

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PRIVATIVAS DE LIBERTAD. LO QUE PUDO SER Y NO FUE

Tàlia GONZÁLEZ COLLANTES

María SÁNCHEZ VILANOVA

Universitat de València

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Las eximentes de los apartados uno a tres del artículo 20 y las medidas de internamiento: requisitos para su aplicación. 3. Los principios básicos limitadores de la aplicación de medidas de seguridad. 4. La medida de internamiento en un centro psiquiátrico. 5. La medida de internamiento en un centro de educación especial. 6. La medida de internamiento en un centro de deshabitación. 7. El orden de prelación de la ejecución y la pretendida modificación del actual sistema vicarial. 8. Observaciones finales.

Resumen: Lo que nos proponemos en este trabajo es determinar, a partir del análisis de diferentes sentencias, las exigencias requeridas por los tribunales para la apreciación de las eximentes de responsabilidad criminal que dan lugar a la imposición de alguna de las medidas de seguridad privativas de libertad previstas en el Código Penal y cuáles son los supuestos en los que se decretan. Hecho esto, realizaremos un análisis crítico de los cambios que en relación a estas medidas pretendían introducirse en el Código Penal y explicaremos por qué celebramos que se haya renunciado a ellos, pero también por qué no nos congratulamos de que los artículos donde están reguladas se mantengan incólumes.

Palabras clave: eximentes de responsabilidad criminal, medidas de seguridad privativas de libertad, requisitos para su imposición, reformas.

Abstract: What we propose in this paper is to determine, based on the analysis of different sentences, the demands required by the courts in assessing excluding criminal responsibility that lead

to the imposition of any custodial security measures foreseen in the Criminal Code and in which cases they are enacted. After that, we will make a critical analysis of the changes in relation to these measures that are intended to introduce in the Criminal Code and explain why we why we celebrate the waiver of those changes, but also why not welcome the fact that the articles which are regulated remain intact.

Key words: excluding criminal responsibility, custodial security measures, requirements for its imposition, reforms.

1. Introducción

Tal y como se hace en los artículos 32 y siguientes del Código Penal en relación a las penas, en el artículo 96 encontramos una clasificación de las medidas de seguridad que atiende a su naturaleza. Se recogen aquí las medidas que pueden aplicarse en los estados peligrosos, diferenciándose entre las privativas de libertad y las no privativas de libertad. A nosotras nos interesan las primeras, consistentes en el internamiento en un centro psiquiátrico, en un centro de educación especial y en un centro de deshabituación, las cuales correlacionan con la eximente completa o incompleta que se haya apreciado en la sentencia, consistente en padecer una anomalía o alteración psíquica, una alteración grave de la conciencia de la realidad o una adicción grave al alcohol, las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, en este orden.

En concreto, lo que nos proponemos es, por una parte, determinar, a partir del análisis de diferentes sentencias, las exigencias requeridas por los tribunales para la apreciación de una de estas eximentes y cuándo se entiende que las mismas son completas o incompletas, así como también cuáles son los supuestos en los que actualmente se decretan las medidas de internamiento indicadas. Hecho esto, realizaremos un análisis crítico de los cambios que en relación a estas medidas pretendían introducirse en el Código Penal¹. Como veremos, muchas de las reformas proyectadas chocaban

¹ El 4 de octubre de 2013 fue publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. El 23 de septiembre de 2014 el Consejo de Ministros aprobó su remisión a las Cortes Generales. En lo que respecta a la Parte General de esta nueva reforma, sin duda las novedades más relevantes son las que tienen que ver con el ámbito de las consecuencias jurídicas –tanto penas

frontalmente con principios básicos e irrenunciables del Derecho penal e implicaban, en ciertos supuestos y bajo determinadas circunstancias, un rechazo al actual sistema vicarial, aparte de que en caso de haber salido adelante es muy probable que se hubiesen agravado muchos de los problemas ya existentes en los establecimientos de internamiento. Dichos cambios no eran fruto de una reflexión racional por parte de expertos sobre la ineficacia preventiva de las mismas. No existía ningún estudio riguroso y empírico sobre la necesidad y justificación de los mismos. Lo que estaba detrás de ellos no era otra cosa que la voluntad de implantación de los postulados del llamado Derecho penal de la peligrosidad, tal y como denunció Consejo General del Poder Judicial en su informe de fecha de 16 de enero de 2013². Desde los axiomas de este modelo, la seguridad,

como medidas de seguridad—. El Proyecto puede consultarse online en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-66-1.PDF. El texto, en efecto, presenta novedades de gran calado en el ámbito de las penas, algunas de carácter general (nuevas reglas penológicas respecto de la continuidad delictiva y en el concurso de delitos) y otras referidas a las penas privativas de libertad, ya sea en un plano sustantivo como en el ámbito de la ejecución. No menos relevante se antoja la reforma, que la propia Exposición de Motivos se tilda de «profunda», en el ámbito de las medidas de seguridad, aunque finalmente se renunció a modificar los artículos donde éstas están reguladas.

² Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, p. 109. Disponible online: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal

Se debe recordar que el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) encargó a la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial un informe (PICGPJ), que fue redactado por la Vocal D.^a Margarita Robles Fernández. En el mismo se denunció como, desde los axiomas de este derecho de la peligrosidad, la seguridad se convierte en una categoría prioritaria en la política criminal, trasladando al ámbito del derecho penal la inquietud social ante determinados tipos de delincuentes, constituyendo una regulación de la materia poco satisfactoria y demasiado inconcreta e indeterminada, y abre la puerta a la instauración de medidas indeterminadas por tiempo indeterminado, pese a una apariencia formal de determinación (pp. 109 y ss.). Informe que fue aprobado con algunas modificaciones el 16 de enero de 2013 (DCGPJ). No obstante, el dictamen del CGPJ estuvo acompañado de varios votos particulares que discrepaban en algunos aspectos de tales afirmaciones. Uno suscrito por los vocales D.^a Margarita Uría Etxebarria, D.^a Margarita Robles Fernández, D.^a Inmaculada Montalbán Huertas, D. Félix Azón Vilas, D. Carles Cruz Moratones y D. Ramón Camp i Batalla (relativo a la prisión permanente revisable, no dedicando atención alguna a las medidas de seguridad), y otro suscrito por los vocales D. Fernando de Rosa Torner y D. Claro José Fernández-Carnicero, en los que sí que se trató las medidas de seguridad (pp. 10-14), y donde expresaron no compartir la afirmación efectuada en el informe relativa a que se establecía un sistema de medidas de seguridad de duración indeterminada y no previsible, sin un control cierto y claro, afirmando además, expresamente que «en el informe se contiene una

como expresamente se denunciaba en este informe, se convertía en una categoría prioritaria en la política criminal, trasladando al ámbito del derecho penal la inquietud social ante determinados tipos de delinquentes. Afortunadamente se ha renunciado a dichas reformas, al menos de momento, pero esto no ha podido sofocar el debate que su inclusión en el Proyecto de 2013 encendió entre partidarios y detractores del Derecho penal de la peligrosidad. Nosotras estamos entre los defensores del Derecho penal garantista, nos oponemos al Derecho penal de la peligrosidad y, por tanto, celebramos que no se hayan incorporado las novedades proyectadas, pero a pesar de ello no nos congratulamos de que los artículos donde están reguladas las medidas privativas de libertad se mantengan incólumes, pues se hubiese podido aprovechar la ocasión para añadir algunos cambios que entendemos serían convenientes y a los que también nos referiremos en este trabajo.

2. Las eximentes de los apartados uno a tres del artículo 20 y las medidas de internamiento: requisitos para su aplicación

En relación a las anomalías y alteraciones psíquicas, resulta imprescindible tener claro que aunque a los sujetos que las sufren se les pueda reconocer la concurrencia de una eximente completa o incompleta no implica necesariamente su apreciación efectiva en todos los casos. De hecho, nuestro Código Penal contempla una graduación de la imputabilidad, y, además, solamente en caso de la acreditación plena de la incapacidad del sujeto para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión, se procederá a la exención completa. En cambio, si su facultad intelectual y/o volitiva simplemente está mermada, lo más idóneo será la apreciación de

lectura interesada de los pronunciamientos del TEDH y del TC alemán». Finalmente, encontramos otro voto, emitido por la Vocal D.^a Gemma Gallego Sánchez, donde denuncia expresamente que se trata de un informe sesgado y declara que «Si como se recoge explícitamente en la EM, el prelegislador se alinea con un sistema dualista de pena y medida de seguridad, superando el sistema monista, esto es, sin duda, una opción de política criminal...Y congruente con dicha opción es, que la medida de seguridad pueda ser privativa de libertad, aunque la pena no tuviera tal naturaleza, porque ni la clase de pena, ni su duración, deben arrastrar las de la medida de seguridad que, como es bien sabido, se basa en la peligrosidad del delincuente, y se orienta al futuro».

una eximente incompleta del artículo 21.1 CP, reservándose la atenuante analógica en base al artículo 21.6.º para los casos más leves³.

La Jurisprudencia ha enumerado los requisitos necesarios para aplicar modificaciones de la imputabilidad derivadas de trastornos que son considerados anomalías o alteraciones psíquicas; requisitos a los que nos referiremos a continuación de manera sintética.

En primer lugar conviene apuntar que para la apreciación de una eximente, ya sea completa o incompleta, no es suficiente el diagnóstico de la anomalía o alteración psíquica. Ésta es una condición necesaria pero no suficiente para apreciar su concurrencia, dado que resulta indispensable la prueba efectiva de la afectación grave de las facultades mentales en el momento del hecho concreto por el que se juzga al sujeto, o dicho con otras palabras, se debe acreditar la influencia reductora o anulatoria de la capacidad de entender y actuar conforme a tal comprensión del sujeto. Si el sujeto era incapaz de comprender la ilicitud del hecho y/o comportarse de forma consecuente no puede ser objeto del reproche en que la culpabilidad consiste⁴. Nuestro Código Penal superó la tradicional fórmula biológica que no se adecuaba correctamente a aquello que conforma la responsabilidad penal. Actualmente nuestro Código contempla una fórmula mixta en la que, como decíamos, encontramos una base biológica, constituida por la concurrencia en el sujeto de «cualquier anomalía o alteración psíquica»; y que, como conse-

³ En realidad, nuestro Código Penal no contempla un concepto expreso de imputabilidad en sentido positivo, sino que sencillamente acoge una regulación negativa, refiriéndose a la falta de la misma. Así, el artículo 20 del CP recoge en sus tres primeros apartados algunas de las causas de inimputabilidad. En el apartado primero se refiere a las anomalías o alteraciones psíquicas y al trastorno mental transitorio, en el segundo al estado de intoxicación plena y al síndrome de abstinencia, y en el tercero a las alteraciones en la percepción. Y, es de estos dos primeros números de los que la doctrina exige que legalmente se den dos elementos, el intelectual y el volitivo, para que pueda afirmarse la imputabilidad. Pero, en ocasiones, como veremos, el individuo no se encuentre incapacitado para comprender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a esa comprensión, pero sí tenga afectadas estas facultades. Por ello, dependiendo del su grado de afectación, el juez, más allá de la eximente completa del art. 20.1 CP, podrá apreciar la eximente incompleta prevista en el art. 21.1 CP en relación con el art. 20.1 CP o, la atenuante analógica del art. 21.6 CP en relación al art. 21.1 CP y art. 20.1 CP. Sobre la regulación en negativo, *vid.* COBO DEL ROSAL, M. VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch; Valencia, 1999, p. 576; MORALES PRATS, F., «Art. 20.1. Código Penal», en: QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al nuevo Código Penal*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2005, p. 147.

⁴ Pero si la dicha influencia reductora o anulatoria de dicha capacidad no puede ser acreditada sólo será posible, como máximo, la apreciación de una atenuante analógica.

cuencia de la misma, se produzca el efecto psicológico determinado por la incapacidad para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión. En este sentido pueden consultarse, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Supremo 733/1997 de 22 de mayo, 1185/1998 de 8 de octubre, 1341/2000 de 20 de noviembre, 1111/2005 de 29 de septiembre, 982/2009 de 15 de octubre, 3958/2010 de 14 de julio, 5473/2010 de 8 de octubre, 2230/2011 de 30 de marzo y 5100/2013 de 7 de octubre.

A esto, debemos añadir dos requisitos más; que el sujeto padezca esta anomalía en el momento en que ejecute la acción penal y la existencia de una relación de causalidad entre la misma y el hecho cometido. Sin duda, la existencia de una proximidad entre el momento ejecutivo del hecho y el brote que caracteriza una anomalía o alteración psíquica en concreto es indispensable, tal y como ha afirmado el Tribunal Supremo, por ejemplo en las Sentencias 6132/72009 de 21 de septiembre, 1081/2007 de 20 de diciembre y 5473/2010 de 8 de octubre.

Como decíamos, la fórmula recogida en nuestro Código Penal es una fórmula mixta en la que no es suficiente el diagnóstico de la anomalía o alteración indicada, sino que resulta indispensable la prueba efectiva de la afectación de las facultades mentales en el momento del hecho por el que se juzga al sujeto. Por ello, cuanto más completos y próximos al momento de los hechos sean los informes, más seguridad tendrá el juez o tribunal al adoptar su resolución, aunque no siempre sucede así. Uno de los problemas con los que nos hemos encontrado después de analizar un número más que razonable de sentencias en las que se aprecia la eximente es que en ocasiones no se tienen en cuenta los informes de los médicos que inmediatamente después de los hechos atienden al sujeto, sino tan sólo el informe forense realizado a posteriori, o teniéndose en cuenta los diversos informes aportados, se otorga mayor credibilidad y fiabilidad al de fecha más tardía. Vale de ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 24/2010, de 8 de febrero de 2011.

Como MORALES PRATS⁵ destaca, la configuración de esta eximente requiere un dialogo y la integración del saber psiquiátrico y psicológico en el Derecho penal. En este sentido, los jueces necesitan que los expertos en Psiquiatría forense les ofrezcan la información lo más detallada posible sobre la el presupuesto biológico, para apreciar de la forma más certera posible la existencia de la eximente, dado que,

⁵ MORALES PRATS, F; «Art. 20.1», cit., pp. 149 y ss.

como el Tribunal Supremo⁶ pone de relieve, aunque el perito debe limitarse a dar cuenta del dato empírico dejando al jurista la decisión sobre la consecuencia jurídica, los conocimientos empíricos no pueden ser ignorados en la determinación de la capacidad del autor.

También resulta fundamental, reiterando lo dicho, la existencia de una relación causal entre la anomalía o alteración psíquica y el comportamiento del sujeto, valorándose la clase de delito cometido y su posible relación con la modalidad concreta de anomalía o alteración psíquica de que se trate. En este sentido pueden consultarse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo 497/1997 de 19 de abril, 696/2004 de 27 de mayo y 5473/2010 de 8 de octubre⁷. Sin duda, esta última sentencia efectúa una importante valoración de la relación de la patología con el concreto hecho delictivo, subrayando uno de los aspectos que anteriormente destacábamos, como es la importancia de los informes periciales próximos al momento de los hechos. En este caso, el tribunal apreciara una eximente completa en un caso de conducción temeraria por parte de un sujeto con un trastorno esquizoafectivo, destacando que, aunque el acusado tuvo conocimiento del riesgo que generaba con su temeraria conducción y también de la antisocialidad de su conducta, tal componente cognoscitivo no sería suficiente para que ajustara su comportamiento

⁶ Entre otras: STS 733/1997, de 22 de mayo.

⁷ Esta última es una sentencia que estimamos verdaderamente interesante pues en ella se analizan dos de las instituciones más controvertidas de todo el sistema jurídico-penal, como lo son la eximente de anomalía psíquica y el dolo eventual, instituciones ligadas a los clásicos y siempre controvertidos componentes intelectivos y volitivos. Concretamente, la tesis de la defensa se centra en cuestionar la existencia de dolo eventual en la conducta homicida penada por la Audiencia, alegando que la enfermedad psíquica que padece el acusado, un trastorno esquizoafectivo bipolar en fase maníaca, le impediría que actuara con el conocimiento y voluntad propios del dolo eventual. Sobre el dolo, la sala destaca como de acuerdo con sentencias como la 172/2008, de 30 de abril, y 716/2009, de 2 de julio, el dolo, según la definición más clásica, significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal. Y, realmente, la voluntad de conseguir el resultado no es más que una manifestación de la modalidad más frecuente del dolo en el que el autor persigue la realización de un resultado, pero no impide que puedan ser tenidas por igualmente dolosas *«aquellas conductas en las que el autor quiere realizar la acción típica que lleva a la producción del resultado o que realiza la acción típica, representándose la posibilidad de la producción del resultado»*. Así, el Tribunal apuesta por seguir las directrices en la STS de 23 de abril de 1992 en el conocido caso del «aceite de colza», aplicando un criterio normativo del dolo eventual, en el que prima el elemento intelectivo o cognoscitivo sobre el volitivo. Aunque, como se precisa, ello no implica excluir o descartar el elemento volitivo, sino postergarlo en la fundamentación probatoria por obtenerse de una mera inferencia extraíble del dato de haber ejecutado el hecho con conocimiento del peligro concreto generado por la acción. En este caso, la conducción en contra dirección.

a las exigencias del mensaje normativo, dado que en ese momento estaba siendo víctima de un delirio propio de su enfermedad que le impedía atender al mandato legal y le obligaba a orientarse por el objetivo patológico e irracional que le marcaba la idea delirante.

Solamente cuando concurren todos los requisitos mencionados diremos que el sujeto es inimputable o semiimputable y será posible entonces la imposición de alguna de las medidas de seguridad de las enumeradas en el artículo 96 del Código Penal, que pueden ser bien privativas de libertad o bien no privativas de libertad. De todos modos, en el presente apartado nos centraremos en las primeras; realmente, únicamente analizaremos una de ellas: el internamiento en centro psiquiátrico, que de las de dicha naturaleza es la que correlaciona con la exigente consistente en padecer una anomalía o alteración psíquica.

En cualquier caso, para poder acordar la imposición de una medida de seguridad no es suficiente con que el sujeto sea inimputable o semiimputable, pues para que así sea también se requiere el cumplimiento de determinados requisitos que están consagrados en el Código Penal, y que al mismo tiempo constituyen criterios limitadores de la gravedad de la misma y de su duración. Se trata de los siguientes: la previa comisión de un hecho delictivo por un sujeto que resulta peligroso, que la medida cumpla la exigencia de proporcionalidad, que exista probabilidad de comisión futura de nuevos delitos y que la medida resulte necesaria para eliminar la peligrosidad criminal. A explicar la importancia de estos cuatro requisitos dedicamos el apartado siguiente, y como también veremos, a pesar de estar todos ellos recogidos en el Proyecto de Reforma de 2013.

Por otra parte, los redactores del Proyecto tampoco tuvieron muy en cuenta que a las medidas de seguridad en general, y en particular a las privativas de libertad, se les debe dar una orientación terapéutica, es decir, que dependiendo de cada caso se precisa que el internamiento vaya acompañado de un tratamiento psiquiátrico, educativo especial o deshabitador, y ello además, con la vista puesta en la reinserción social futura del sujeto en cuestión. Que debe ser así se desprende del artículo 25.2 de la Constitución, a tenor del cual las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social. Y si afirmamos que en el Proyecto de 2013 esto no se tuvo en cuenta es porque se quería que las medidas de internamiento en centro psiquiátrico y en centro de educación especial pudiesen prolongarse de manera indefinida, sin que hubiese previsto ningún límite máximo, con lo cual se podría mantener a un sujeto privado de libertad de por vida bajo el

pretexto de que el tratamiento no había finalizado o de que no había tenido éxito, por continuar la peligrosidad criminal.

Finalmente, conviene tener presente que, además de la eximente de anomalía o alteración psíquica, nuestro Código Penal contempla en el mismo artículo 20 dos causas más de inimputabilidad que pueden determinar el internamiento del declarado inimputable. En el segundo punto, prestando especial atención al problema del consumo y la dependencia de las drogas en las sociedades contemporáneas, introduce la eximente de intoxicación y del síndrome de abstinencia, sin diferenciar la sustancia que le precede, y que se hace depender de la intensidad de los efectos que produce en la capacidad intelectual o volitiva del sujeto. Y, en el artículo 21.2 se regula una atenuante específica de grave adicción. Regulación que pretende dar continuidad y apoyo legal a la línea jurisprudencial⁸. Concretamente, el primer inciso se refiere al que en el momento de cometer el delito se encuentra en un estado de intoxicación plena como consecuencia del consumo de bebidas alcohólicas o drogas, y en el inciso segundo se incluye al drogodependiente que se encuentra bajo los efectos del síndrome de abstinencia.

Respecto a la eximente de intoxicación⁹, como la primera causa analizada, responde a una fórmula mixta que exige la concurrencia de ambos elementos, psicológico-normativos y biológicos, para poder ser apreciada. Y, además del requisito temporal, contempla también un requisito negativo, ya que la intoxicación no ha tenido que ser provocada con el propósito de cometer el delito, o que el sujeto haya previsto o debido prever que en estado de intoxicación podría cometer un delito¹⁰. Esto es, solamente puede dar lugar a inimputabilidad la intoxicación fortuita, ya que la voluntaria sería

⁸ La jurisprudencia del TS entiende que esta causa puede determinar tanto la exclusión de la responsabilidad, completa o incompleta, o su atenuación. Entre otras: SSTs: 8057/2002, de 20 de junio, 2544/2004, de 3 de junio, 8240/2004, de 10 de noviembre, 1086/2004, de 18 de diciembre, 6299/2006, de 22 de julio, 3504/2010, de 24 de febrero, 5187/2010, de 10 de marzo, 5832/2010, de 21 de mayo, 3342/2011, de 7 de abril, 6433/2013, de 28 de junio.

⁹ En este punto debemos tener presente que la intoxicación a la que se refiere nuestro Código Penal es un concepto normativo y no médico. El término médico de intoxicación plena remite a un estado de incapacidad de acción, cercano a la inconsciencia, mientras que en nuestro terreno se entiende el estado de intoxicación que produce en el sujeto la anulación de las facultades intelectivas y volitivas. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., *La imputabilidad del consumidor de drogas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 159.

¹⁰ MUÑOZ SÁNCHEZ, J., «Responsabilidad penal del drogodependiente», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 16-03, 2014.

un supuesto de *actio libera in causa*¹¹. La eximente completa exige la anulación total de la inteligencia y de la voluntad en el sujeto, bien sea por la influencia directa del alucinógeno, como ocurre en casos de intoxicación por abuso de alcohol, cocaína o benzodiacepinas, conforme con la STS 557/2005, de 27 de abril, o debido al síndrome de abstinencia, que produce la brusca interrupción del tratamiento deshabitado al que el sujeto se encontrase sometido¹². Finalmente, se debe tener presente que, aunque lo cierto es que la drogodependencia puede ser constitutiva de una eximente completa, incompleta, o atenuante¹³, también puede ser absolutamente irrelevante¹⁴, dado que, como en líneas anteriores se ha destacado, nos encontramos con una fórmula mixta en la que, más allá de la concreta causa biológica, aquello clave es el grado en que, por razón de la misma tuviera el culpable afectadas sus capacidades mentales en el momento de la comisión del delito, como la STS 484/2005 de 14 de abril remarca. Expresamente, acorde con la STS 1015/2005, de 7 de septiembre, la condición de drogadicto no predetermina la imposición de medida de seguridad, no siendo aplicable al toxicómano de larga duración que no ha manifestado una voluntad decidida de deshabituarse de su adicción, y a pesar de su largo periodo de consumo, solo estuvo con anterioridad en tratamiento durante un año con nulos resultados. En último lugar, se debe tener presente que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia reconocen que el consumo reiterado durante un largo tiempo pueden provocar una anomalía o alteración psíquica, por lo que entonces sería de aplicación preferente el art. 20.1¹⁵, no siendo un problema que el Código prevea para estos supuestos la medida de seguridad de internamiento en un centro adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica, y no el tratamiento de deshabituación, ya que en estos casos sería totalmente posible considerar que el tratamiento adecuado fuera un tratamiento de deshabituación.

¹¹ No ocurre lo mismo en el síndrome de abstinencia. No obstante, la doctrina distingue dos situaciones en las que se plantea la posibilidad de su aplicación; los casos de consumo circunstancial, en los que se suele aceptar su aplicación, y los discutidos casos de adicción de larga duración. Para más información, consultar: CÓRDOBA RODA, J. - GARCÍA ARÁN, M. *Comentarios al Código Penal*, Marcial-Pons, Madrid-Barcelona, 2004, p. 164; MORALES PRAT, F., «Comentarios al art. 20.2», en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal español*, tomo I, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 198.

¹² STS 1144/19998, de 10 de octubre.

¹³ Entre otras: SSTS 167/2005, de 8 de febrero, 557/2005, de 27 de abril, 887/2005, de 30 de junio.

¹⁴ Entre otras: SSTS 1201/2003, de 22 de septiembre, 1363/2004, de 29 de noviembre, 48/2005, de 28 de enero.

¹⁵ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., ob. cit., p. 159; BORJA JIMÉNEZ, E., *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

Acerca del síndrome de abstinencia, el Código exige los mismos efectos psicológicos que para la intoxicación, aunque la doctrina entiende que el efecto psicológico solamente se referiría a las facultades volitivas, teniendo en cuenta que el estado carencial crea una presión motivacional que explica la falta de libertad en el proceso de determinación de la voluntad para actuar conforme a la norma¹⁶. Por ello, la exigencia de que el delito cometido tenga una vinculación directa con la necesidad de consumo. No obstante, la jurisprudencia solamente reconoce efectos en el ámbito de la eximente incompleta, pero nunca completa.

Finalmente, en su tercer punto el artículo 20 del Código Penal recoge la conocida «alteración en la percepción de la realidad». Pero, mientras los demás factores del mismo artículo que también alteran la imputabilidad, como los trastornos mentales o la intoxicación, como vimos, se asocian a una causa patológica que conlleva la incapacidad del sujeto para acceder a los contenidos normativos o adaptar su conducta a los mismos, parece que esta eximente refiere a defectos de origen diverso. Muchos entienden que el objetivo de esta fórmula que se introdujo por primera vez en el año 1983, fue extender la antigua eximente de sordomudez en la que tiene su precedente a supuestos análogos¹⁷. No obstante, no queda claro cuáles podrían ser éstos y la misma es prácticamente inexistente en la práctica jurisprudencial¹⁸. De hecho, la misma es abordada desde diferentes planteamientos, tanto psicológicos, como médicos o, por descontado, dogmáticos. Las alteraciones de la percepción desde el nacimiento o la infancia responde a una vaga formulación que es interpretada tanto desde una óptica «perceptivo-sensorial», como «social-cultural»¹⁹. Y, como GARCÍA ALBERO destaca, en el caso del internamiento en centro especial, teniendo en cuenta que la naturaleza de esta medida es exclusivamente terapéutica y educativa, y

¹⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *Derecho penal español. Parte General. En esquemas*; Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 426.

¹⁷ MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona, 2011, p. 600

¹⁸ MARTÍNEZ GARAY, L., *La imputabilidad penal. Concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 15.

¹⁹ También la jurisprudencia se ha mostrado conforme con esta interpretación. En las escasas ocasiones en las que el nuestro Alto tribunal se ha pronunciado sobre esta circunstancia, ha acudido tanto a una interpretación bio-psicológica como a una socio-cultural. Si bien, lo cierto es que tradicionalmente el TS entendió que el término «percepción» había de referirse necesariamente a una deficiencia sensorial, como vemos en la STS 2161/1987, de 14 de marzo de 1987. No obstante, con la STS 2579/1987, de 20 de abril de 1987, se produjo un ligero cambio en su doctrina, entendiendo la alteración en la percepción como una situación de aislamiento que no necesariamente debía venir determinada por un defecto perceptivo-sensorial.

está destinada a superar las deficiencias del sujeto en su proceso de aprendizaje, según como se configure la eximente del art. 20.3 en clave normativa o fisiológica, tales centros quedaran reducidos a los especializados para anomalías sensitivas, o por el contrario se podría dar entrada a centros de educación especial integral, por ejemplo, por graves problemas de desarrollo sociocultural. En cualquier caso, parece que la medida no privativa de libertad de sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional o de educación sexual restaría protagonismo al propio internamiento, al poder imponerse como principal o sustitutiva de esta última²⁰.

3. Los principios básicos limitadores de la aplicación de medidas de seguridad

Se recurre a las medidas de seguridad con el propósito de conseguir, a través de la prevención especial, la tutela jurídica de bienes jurídicos, y ello debería hacerse respetando siempre, en todo caso, ciertos límites irrenunciables, al menos en un Estado de Derecho. Debería ser así porque aquéllas, a pesar de estar orientadas a la prevención especial, no dejan de tener un contenido aflictivo y limitador de derechos. Sin embargo, a punto ha estado de aprobarse una reforma de los artículos del Código Penal en los que están reguladas estas consecuencias jurídicas del delito que implicaba el rechazo a algunos de los principios básicos limitadores de la aplicación de las mismas.

Tal y como se ha avanzado, dichos principios son los cuatro siguientes: la previa comisión de un hecho delictivo por un sujeto que resulta peligroso, que la medida cumpla la exigencia de proporcionalidad, que exista probabilidad de comisión futura de nuevos delitos y que la medida resulte necesaria para eliminar la peligrosidad criminal. Y a continuación veremos de qué manera se verían afectados estos principios en caso de se les hubiese dado a los artículos 6, 95 y 97 del Código Penal el contenido previsto en el Proyecto de Reforma del mismo.

Importa subrayar, en primer lugar, que a pesar de que no se quería modificar el apartado primero de los artículos 6 y 95 y que, por tanto, hubiese continuado exigiéndose de manera expresa la comi-

²⁰ GARCÍA ALBERO, R., «Artículo 103», en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal español, tomo I*, Thomsom Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2011, p. 650.

sión de un hecho delictivo previo para poder imponer una medida de seguridad, lo cierto es que en el Proyecto de Reforma se ponía en duda el carácter postdelictuales de las medidas debido a que ese delito hubiese dejado de ejercer cualquier tipo de limitación²¹. Efectivamente, se quería abandonar la idea contenida en el apartado segundo del artículo 6 de que las medidas de seguridad no pueden resultar más graves que las penas aplicables al delito cometido, del mismo modo que se aspiraba a hacer desaparecer del apartado segundo del artículo 95 la prohibición de imponer medidas de seguridad privativas de libertad en los casos en los que al hecho delictivo cometido no le correspondiera una pena de esa naturaleza²². Esto y el que en el apartado segundo del artículo 95 del Proyecto se incluyeran en los términos de ponderación además de hechos cometidos otros presuntos, esto es, de posible comisión por parte del sujeto en cuestión, además de la peligrosidad del mismo, «evoca a las denostadas medidas de seguridad predelictuales», tal y como denunció la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial en el informe que emitió sobre el todavía Anteproyecto de Reforma del Código Penal²³. En este informe se añadía, además, que era así

«mas cuando no se hace ninguna referencia a la relación de esos futuribles delitos con el hecho cometido y juzgado, lo que resulta esencial para un juicio de peligrosidad, que, en el anteproyecto, parece atender a un estado o modo de ser del autor con abstracción del hecho concreto cometido, lo que atenta contra los principios más esenciales del Derecho Penal y de un Estado de Derecho»²⁴.

Y no puede obviarse que en la Sentencia 23/1986, de 14 de febrero, el Tribunal Constitucional afirmó que «ha de entenderse que no caben medidas de seguridad sobre quien no haya sido declarado culpable de la comisión de un ilícito penal».

²¹ CARBONELL MATEU, J. C., «Los proyectos de reforma penal en España: un retroceso histórico», *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 14, 2013; ACALE SÁNCHEZ, M., «Medidas de seguridad», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 416 y 419.

²² Con ello también se quería renunciar a la idea de que el sujeto inimputable o semiimputable no debe ser tratado peor que el individuo plenamente imputable, que no debe ser de peor condición. Se hubiese vulnerado, por tanto, el principio de igualdad. Vid. GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

²³ Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, p. 136.

²⁴ Pp. 136-137.

Lo anterior evidencia, por otra parte, que la proporcionalidad hubiese dejado de entenderse en relación a la gravedad del hecho²⁵. Lo cierto es que en el Proyecto se aspiraba a que fuera la peligrosi-

²⁵ A favor de la proporcionalidad por el hecho: MUÑOZ CONDE, F. en «Adiciones» a la traducción de la tercera edición del Tratado de Derecho penal. Parte General de H. H. Jescheck, tomo I, Bosch, Barcelona, 1981, p. 124; el mismo autor en «Derecho penal y control social», Fundación Universitaria de Jerez, Jerez, 1985, p. 70; MUÑOZ CONDE, F. – GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte General, 8.^a edición, Tirant lo Blanch, 2010, p. 607; GARCÍA ARÁN, M., Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 131 y ss.; QUINTERO OLIVARES, G. – MUÑOZ CONDE, F., *La reforma penal de 1983*, Destino, Barcelona, 1983, pp. 82 y ss.; VIVES ANTÓN, T.S., *Comentarios al Código Penal de 1995*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 62 y ss.; MAPELLI CAFFARENA, B. – TERRADILLOS BASOCO, J., *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*, 3.^a ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 209; CUERDA ARNAU, M. L., «Aproximación al principio de proporcionalidad en Derecho penal», en *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, tomo I, Valencia, 1997, p. 474, nota 109; GONZÁLEZ RUS, J. J., *Comentarios al Código Penal*, tomo I, Edersa, Madrid, 1999, pp. 208 y ss. y 240 y ss.; COBO DEL ROSAL, M. – QUINTANAR DÍEZ, M., «Comentarios al Código Penal», tomo IV, Edersa, Madrid, 2000, p. 87; POLAINO NAVARRETE – POLAINO-ORTS, «¿Medidas de seguridad «inocuidadoras» para delincuentes peligrosos? Reflexiones sobre su discutida constitucionalidad y sobre el fundamento y clases de las medidas de seguridad», en *Actualidad Penal*, 2001, núm. 38, pp. 900 y 903; GARCÍA PÉREZ, O., «La racionalidad de la proporcionalidad en sistemas orientados a la prevención especial», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 9, noviembre, 2007, pp. 1 a 25; ALONSO RIMO, A., «Medidas de seguridad y proporcionalidad con el hecho cometido (a propósito de la peligrosa expansión del Derecho penal de la peligrosidad)», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIX, 2009, pp. 107 a 139; RUBIO LARA, P.A., *Las medidas de seguridad tras la reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio, del Código Penal: perspectivas doctrinales y jurisprudenciales: problemas y soluciones*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2011. Por otra parte, a favor de la proporcionalidad por la peligrosidad y en base a la gravedad de los delitos cometidos y de los que se pueden cometer por el sujeto en el futuro: CEREZO MIR, J., «Consideraciones político-criminales sobre el nuevo Código Penal de 1995», en *La Ley*, núm. 4063 de 21 de junio de 1996, p. 1474; el mismo autor en *Curso de Derecho penal español. Parte general III, Teoría Jurídica del Delito*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 72.; JORGE BARREIRO, A., *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 300 y ss.; el mismo en *Comentarios al Código Penal*, tomo IV, Edersa, Madrid, 2000, pp. 129 y ss.; del mismo, «El sistema de sanciones en el Código Penal español de 1995», en *La reforma de la justicia penal. Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann*, Universidad Jaime I, Castellón, 1997, pp. 104 y ss.; y también del mismo, «Reflexiones sobre la compatibilidad de la regulación de las medidas de seguridad en el Código Penal de 1995 con las exigencias del Estado de Derecho», en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, pp. 576 y ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Derecho Penal. Introducción*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000, pp. 225 y ss. y 230 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Consideraciones sobre la teoría del delito*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 103; SANZ MORÁN, A., «Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho penal», *Lex Nova*, Valladolid, 2003, pp. 127 y 128, y pp. 179 y ss.; GRACIA MARTÍN, L., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 460 y ss.

dad la que se impusiera como criterio fundamental, sin importar que el concepto de peligrosidad y los métodos utilizados para su determinación resulten ambiguos y, por tanto, menos satisfactorio por lo que se refiere a la seguridad jurídica. El recurso a la peligrosidad como argumento para invocar mecanismos de control social es peligroso. Esto parece un simple juego de palabras, pero no lo es²⁶.

En tercer lugar, conviene tener en cuenta que aunque en el apartado primero del artículo 95 del Proyecto de reforma se precisa que la imposición de una medida de seguridad queda condicionada a la existencia de un pronóstico que revele «la probabilidad de comisión de nuevos delitos», esto es, a la existencia de peligrosidad criminal, en el apartado segundo de ese mismo artículo se habla de «peligrosidad del sujeto» de manera genérica. Como apunta BARRIOS FLORES, resulta criticable la indeterminación con la que se utiliza el término peligrosidad y que la referencia a la peligrosidad genérica abre o puede abrir la puerta a la aceptación de la peligrosidad social²⁷.

También se proyectó añadir en el apartado primero del artículo 95 del Código Penal una referencia expresa a la exigencia de necesidad, el respeto por la cual a día de hoy viene requerido en los artículos 101 a 104, en los que la imposición de la medida figura como una posibilidad, que se hará efectiva en caso de resultar necesaria. Nada debería objetarse a que así fuera, pero lo cierto es que se pretendía que se dijese que la imposición de una medida «ha de resultar necesaria para compensar, al menos parcialmente, la peligrosidad del sujeto». La expresión «al menos parcialmente» atenta contra el principio de subsidiariedad, pues la medida, como consecuencia

²⁶ Sobre la peligrosidad y su pronóstico, *vid.* VIVES ANTÓN, T.S., «Métodos de determinación de la peligrosidad», en AAW: *Peligrosidad social y medidas de seguridad*, Valencia, 1974; REQUEJO RODRÍGUEZ, P., «Peligrosidad criminal y Constitución», *InDret*, núm. 3, 2008; ORTS BERENGUER, E. – GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho penal. Parte General*, 3.^a ed., Valencia, 2011, pp. 497 y 498; TERRADILLOS BASOCO, J. M., «La reforma penal española y la ‘nueva’ peligrosidad criminal: un reto para la psiquiatría legal», *Revista de Derecho Penal*, núm. 21, 2013, pp. 41-65; ANDRÉS-PUEYO, A., «Peligrosidad criminal: análisis crítico de un concepto polisémico», en DEMETRIO CRESPO, E. (Dir.), *Neurociencias y Derecho Penal. Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*, Edisofer/BdeF, Madrid/Buenos Aires, 2013, pp. 17 y ss.; CERVELLÓ DONDERIS, V., «Peligrosidad criminal y pronóstico de comportamiento futuro en la suspensión de la ejecución de la pena.» *La Ley Penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 106, 2014, p. 4; MARTÍNEZ GARAY, L., «La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad», *InDret*, núm. 2, abril 2014, 78 pp.

²⁷ BARRIOS FLORES, L.F., «El Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2012. Incidencia sobre infractores penales con anomalías o alteraciones psíquicas», *Diario La Ley*, 3 de abril de 2013, Año XXXIV, p. 2.

jurídica penal que es, debe ser totalmente necesaria²⁸. Si no existe necesidad, la medida no debe imponerse, además de que, en caso de aplicarse, aquélla no tiene que durar más que el tiempo imprescindible para eliminar la peligrosidad criminal del sujeto, con lo cual en el momento en que desaparezca esa necesidad aquélla debe cesar, ser suspendida o sustituida. Esto es una exigencia derivada del principio de intervención mínima. Las medidas de seguridad han de constituir la última ratio del sistema penal, teniendo en cuenta lo delicado que es el recurso a la peligrosidad como argumento para invocar mecanismos de control social.

Y siguiendo con la exigencia de necesidad, también se pretendía dar un contenido nuevo al artículo 97 para que en el apartado primero se indicase que en caso de que existieran varias medidas igualmente adecuadas para prevenir de modo suficiente la peligrosidad del sujeto, esto es, igualmente idóneas para ello, si sólo fuese necesario imponer una de ellas debería elegirse la menos grave. Siendo así, entre una medida privativa de libertad y otra no privativa de libertad se tendría que optar por esta última, lo cual no sólo es lógico sino que obedece a las recomendaciones realizadas por los expertos, que aconsejan, al menos tratándose de enfermos mentales, evitar la hospitalización. Es más, en el artículo 20 de la Ley General de Sanidad se indica lo siguiente: «la atención a los enfermos mentales debe realizarse en el ámbito comunitario potenciando recursos asistenciales a nivel ambulatorio y la atención a domicilio, reduciendo la necesidad de hospitalización». Ello debería ser así con independencia de que estos individuos hayan cometido hechos previstos como delitos, pues a pesar de ello también son enfermos. Así se evitaría la segregación y se facilitaría la reinserción social. Sin embargo, no obstante lo indicado en el apartado primero del artículo 97 del Proyecto de Reforma del Código Penal, en el apartado segundo del mismo se advertía que: «Si resultan necesarias varias medidas para prevenir de modo suficiente la peligrosidad del sujeto, todas ellas podrán ser impuestas conjuntamente». Entonces, como apunta MORENO PÉREZ,

«de un lado se afirma que hay que acudir a la menos grave pero por otro lado se habilita la posibilidad de imponer varias conjuntas, a discreción del Juez desde una premisa absolutamente abierta sin que el prelegislador haga un mínimo esfuerzo por llevar al texto unos mínimos criterios de proporcionalidad»²⁹.

²⁸ Como se critica en el Informe del Consejo General del Poder Judicial aprobado el 16 de enero de 2013, pp. 120 y 121.

²⁹ MORENO PÉREZ, A., «Análisis del Anteproyecto de reforma del CP (III.2): Libertad vigilada, a la carta», en *Seguridad y Derechos Humanos*, núm. 1, julio de 2013, p. 9.

Se quería permitir, asimismo, la imposición de una segunda medida en caso de que la necesidad de la misma se advirtiera una vez extinguida la inicialmente impuesta. En concreto, en el apartado tercero del artículo 98 según la redacción dada por el Proyecto de Reforma, se ordenaba imponer, una vez extinguida la medida de internamiento en centro psiquiátrico, si resultara necesaria, otra de libertad vigilada, y en el apartado segundo del que sería el nuevo artículo 99 se decía que debía hacerse lo mismo cuando la medida cumplida fuese la de internamiento en un centro educativo especial. En el artículo 100 del Proyecto, dedicado a la medida de internamiento en un centro de deshabitación, no constaba que debiera procederse de tal modo en caso de cumplirse el plazo máximo de duración de esta medida, pero a la vista del contenido nuevo que se le quería dar al artículo 104 parece ser que sí se quería que fuese así.

4. La medida de internamiento en un centro psiquiátrico

Aparte de las referidas, se quería incorporar otras novedades que afectarían a la medida de internamiento en un centro psiquiátrico. En concreto, se quería reformar el artículo 98 para darle un contenido totalmente distinto al actual.

Dicho artículo en el Proyecto quedaba dividido en tres apartados y en el primero, se advertía que la imposición de la medida indicada era una posibilidad, pues se indicaba que «el Juez o Tribunal podrá acordar el internamiento en un centro psiquiátrico». Se exigía para ello, en primer lugar, una evaluación exhaustiva del sujeto declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1 del artículo 20 o al que se le hubiese apreciado la circunstancia primera del artículo 21, así como también de la acción que llevó a cabo. Al respecto no está de más apuntar que sería más acertado referirse no a la acción llevada a cabo sino al delito o al hecho delictivo cometido, pues como acertadamente indica ACALE SÁNCHEZ, un inimputable también puede cometer delitos omisivos³⁰.

Siguiendo con el análisis de este precepto, también se exigía para poder imponer el internamiento en un centro psiquiátrico que tras la dicha evaluación se concluyera la existencia de base suficiente para afirmar que, debido a su trastorno, resultaba posible prever la comisión por aquel sujeto de nuevos delitos y que, por tanto, supu-

³⁰ ACALE SÁNCHEZ, M., «Medidas de seguridad», cit., p. 424.

siera un peligro para la sociedad. Al respecto queremos comentar, por una parte, que la expresión «peligro para la sociedad», como con razón critica ACALE SÁNCHEZ, «debería quedar extramuros del Código Penal, porque es una expresión vulgar, carente de cientificidad»³¹. E importa subrayar, en segundo lugar, que el que realmente se haga o pueda hacerse una evaluación verdaderamente exhaustiva ya es discutible, pero es que, además, no consta cómo se debe realizar dicha evaluación, ni quién la realizará, ni tampoco cuándo. Aunque la respuesta a las dos primeras cuestiones planteadas se deduce del análisis del artículo 95, sería mejor darles respuesta de manera expresa, y también a la otra interrogante. Ello no pasa ahora y no estaba previsto hacerlo en el Proyecto, desaprovechándose una buena oportunidad para llenar dicho vacío.

En relación a la primera de estas interrogantes, el hecho de que en el artículo 95 tanto del Código Penal como del Proyecto se diga que el juez o tribunal se ayudará de los informes que estime convenientes para tomar una decisión, lleva a pensar que se requiere la utilización de metodologías científicas o experimentales, que exigen recurrir a numerosos medios materiales y se realiza por especialistas cualificados. Creemos que se opta por este método y no por otros posibles, a saber: el intuitivo, el clínico y el estadístico. El primero de estos métodos, el intuitivo, se basa en apreciaciones subjetivas del juez y no cuenta con apoyo científico ni técnico más allá del que le proporciona su experiencia, el método clínico se basa en una exploración individualizada de la personalidad de cada sujeto, y el método estadístico se sirve de tablas de predicción, se examinan las características de personalidad de una persona y éstas se comparan con aquellas que aparecen en una tabla.

A partir de lo anterior podemos responder a la segunda pregunta: son los peritos quienes confeccionan los dichos informes. Sin embargo, los jueces y tribunales no están vinculados por las conclusiones de los expertos. Son ellos los que tienen en sus manos la decisión última sobre el internamiento (y su prórroga), con lo cual, a pesar de que para dejar de lado las recomendaciones de los especialistas aquéllos deben fundamentar su decisión apoyándose en conocimientos científicos, se critica que su decisión pueda estar condicionada por el temor a que se les responsabilice en caso de que el enfermo mental no ingresado (o liberado) cometa un nuevo delito; se señala que los enfermos mentales y las infracciones que puedan cometer son un problema de batas blancas que la pretendida reforma dejaba

³¹ *Ibidem*.

en manos de togas negras, y ello a pesar de que de este modo se puede situar a los inimputables sin la presunción de inocencia que rige para cualquier otro ciudadano.

Y en relación a la tercera duda planteada, el juicio sobre la peligrosidad de un sujeto debe hacerse antes de que recaiga la sentencia en la que se determina la imposición de una determinada medida de seguridad, y opera en dos fases: en la fase de diagnóstico y en la fase de pronóstico. En la primera se debe comprobar la cualidad sintomática de peligrosidad del sujeto y en la segunda se constata la relación entre dicha cualidad y el futuro criminal de dicho sujeto, y todo ello debe constar en la sentencia que determine la imposición de la medida de seguridad por parte de un juez o tribunal.

Cabe hacer constar, por otra parte, en relación a cuál debe ser el lugar de internamiento, que actualmente únicamente se dice que será un «establecimiento adecuado», sin aclarar si debe ser un establecimiento penitenciario u otro ubicado en el seno de la comunidad, o si debe ser público o privado. Podría haberse aprovechado la reforma para aclararlo, lo cual, a nuestro entender, hubiese sido conveniente. Y además de no haberse hecho así, la sustitución proyectada de la referencia actual al «establecimiento adecuado» por la mención a un «centro psiquiátrico», implicaba, tal y como subraya BARRIOS FLORES, más desventajas³².

Sea como fuese, todavía en relación con el lugar de cumplimiento, si se analizan los artículos 7.c) y 11.b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, los artículos 183 y 184.b) del Reglamento Penitenciario y el artículo 21 del Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, parece que el lugar de cumplimiento son los establecimientos especiales, y más concretamente los establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias. No obstante, no es menos cierto que el hecho de decirse que el ingreso se producirá en un establecimiento adecuado permite, según el autor acabado de citar,

«flexibilidad en cuanto al destino de los pacientes a un establecimiento acorde a su necesidad de tratamiento, no necesariamente “psiquiátrico”. Es decir, permitía —al menos teóricamente— destinar a dichos pacientes a establecimientos acordes a su estado (netamente hospitalarios en algunos casos, sociosanitarios en otros)»³³.

³² BARRIOS FLORES, L.F., «El Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2012. Incidencia sobre infractores penales con anomalías o alteraciones psíquicas», cit., p. 3.

³³ *Ibidem*.

Es más, en opinión de este funcionario del Cuerpo Especial de Instituciones Penitenciarias y profesor universitario:

«bajo la cobertura de la noción de establecimiento “adecuado”, en el momento presente, es posible el cumplimiento de medidas de seguridad privativas de libertad en establecimientos de preventivos (art. 8.1 LOGP), favoreciendo con ello la reinserción al no alejar al paciente recluso de su entorno social y familiar e incluso es factible en la actualidad el cumplimiento de dichas medidas en establecimientos polivalentes, es decir en establecimientos penitenciarios que cumplen los diversos fines previstos en los arts. 7-11 LOGP (art. 12.1 RP), entre los que se encuentran los fines propios de centros psiquiátricos [art. 11.b) LOGP]»³⁴.

Y a lo anterior el citado especialista añade lo siguiente:

«La posibilidad del cumplimiento en centros ordinarios polivalentes, en los que por supuesto han de garantizarse “en igualdad de condiciones, los servicios generales y las prestaciones adecuadas a los fines específicos a que vengan destinados y a los generales del sistema penitenciario” (art. 12.2 RP) tiene asimismo el respaldo del Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de la penas privativas de libertad y sustitución de penas y de la Instrucción 19/2011, de 16 de noviembre, del Director General de Coordinación Territorial y Medio Abierto, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad competencia de la Administración Penitenciaria (apartados 2 y 3)»³⁵.

En cualquier caso, a pesar de lo dicho, no debería descartarse el cumplimiento de la medida de internamiento fuera de prisión. En el artículo 20 del Real Decreto arriba citado consta que las medidas de seguridad se cumplirán en los centros adecuados, públicos o concertados de las Administraciones públicas competentes por razón de la materia y del territorio, lo cual abre la puerta a que el tratamiento se reciba en un hospital o establecimiento dependiente de los servicios de salud comunitarios y, de hecho, en el criterio 51 de la XII reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria de 2003 se decía que se debería dar preferencia a la utilización de los servicios comunitarios sobre los específicamente penitenciarios y limitar en

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

la mayor medida posible el internamiento en unidades u hospitales psiquiátricos penitenciarios. Aunque debe advertirse que ésta no es más que una declaración de buenas intenciones, puede recibirse tratamiento fuera de la prisión y a veces se hace así, siendo el juez o tribunal sentenciador quien debe decidir el lugar de ingreso teniendo en cuenta criterios de profesionalidad, racionalización y optimización de recursos. Ello sucede muy excepcionalmente. En la mayoría de los casos se produzca el internamiento en un hospital psiquiátrico penitenciario, debido a que la Administración sanitaria competente no proporciona recursos alternativos. No importa, por tanto, que allí los enfermos no estén mejor atendidos. Y no lo están porque aquellos centros no dejan de ser una cárcel, aparte de que existen muy pocas unidades psiquiátricas penitenciarias³⁶, con lo cual resulta imposible dar cumplimiento al artículo 191.2 del Reglamento penitenciario, a tenor del cual que la Administración Penitenciaria debe procurar que la distribución territorial de las instalaciones psiquiátricas penitenciarias favorezca la rehabilitación de los enfermos a través del arraigo en su entorno familiar, mediante los correspondientes acuerdos y convenios con las Administraciones sanitarias competentes. Hay personas internadas a cientos de kilómetros del lugar de residencia habitual de la familia, lo cual puede repercutir negativamente en su tratamiento médico y provocar el deterioro de los vínculos con los miembros de su entorno. Ello también afecta a los familiares, pues además de no ser lo mismo acudir a visitar a un pariente a un centro socio-asistencial que ir a una prisión, para poder hacerlo tienen que recorrer distancias muy largas. A veces se acuerda el ingreso en un establecimiento penitenciario de tipo ordinario, en teoría cuando estos establecimientos cuentan con el correspondiente equipo multidisciplinar, pero ello no se hace para impedir el desarraigo sino a causa de la carencia de plazas en establecimientos psiquiátricos penitenciarios.

Y además de los acabados de anotar, en los hospitales psiquiátricos penitenciarios encontramos otros problemas, y antes de proseguir con el análisis del que se quería que fuese en nuevo artículo 98 consideramos pertinente referirnos a ellos. Lo haremos a continuación.

³⁶ En concreto sólo hay tres en todo el Estado español. Cataluña, que según determina el artículo 168 de su Estatuto de autonomía, relativo al sistema penitenciario, tiene competencia en materia de ejecución de la legislación penitenciaria, cuenta con la Unidad Hospitalización Psiquiátrica Penitenciaria Brians I, y en el resto del Estado hay otros dos hospitales psiquiátricos penitenciarios, uno en Sevilla y otro en Alicante, y de éstos dos únicamente el de Alicante admite a mujeres.

Según un informe de 2010 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias sobre los hospitales psiquiátricos dependientes de la Administración Penitenciaria española, esto es, sobre los hospitales psiquiátricos penitenciarios de Sevilla y Alicante, éstos presentan una serie de problemas tanto estructurales como de funcionamiento, los cuales se han ido agravando progresivamente en los últimos años.

De los detectados en ambas instalaciones, los principales problemas parecen ser tres de tipo estructural: 1) la sobrepoblación; 2) una estructura orgánica inapropiada, más penitenciaria que sanitaria, unida a una cierta indefinición de funciones en los profesionales; y 3) las dificultades objetivas para reclutar el personal técnico necesario, particularmente graves en algunas categorías profesionales³⁷.

En relación al problema de la sobrepoblación, debe hacerse constar, en primer lugar, que ya en 2001³⁸ el Defensor del Pueblo denunció que en los centros psiquiátricos penitenciarios existían graves problemas de masificación y que miles de enfermos mentales se encontraban allí almacenados tras la comisión, en ocasiones, de pequeños delitos, y era así a pesar de que, al resultar insuficientes los dos únicos establecimientos existentes para las necesidades de todo el país, muchos de los sujetos declarados inimputables o semiimputables acababan ingresados en prisiones ordinarias, dado que no se habían dotado de las Unidades Psiquiátricas a las que hacía referencia el por aquel entonces nuevo Reglamento Penitenciario³⁹. Además, los

³⁷ SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *Hospitales Psiquiátricos dependientes de la Administración Penitenciaria. Propuesta de acción*, pp. 11 y 12. Informe disponible en: http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/bEpidemiologicos/PROPUESTA_DE_ACCIóN_HOSPITALES_PSIQUIáTRICOS_PENITENCIARIOS.pdf. Fecha de consulta: 25 de agosto de 2015.

³⁸ Defensor del Pueblo. Informe anual 2001 y debates en las Cortes Generales, pp. 190 y ss. Disponible online: <https://www.defensordelpueblo.es/wpcontent/uploads/2015/05/INFORME2001informe.pdf>.

En este informe se destacaba como la atención psiquiátrica penitenciaria, en general, se desarrollaba prioritariamente dentro de los propios centros penitenciarios por los servicios facultativos de estos centros, y que cuando se trata de psicosis orgánicas se llevaba a cabo un tratamiento basado casi en exclusiva en la dispensación de fármacos. También se denunciaba la carencia de equipos especializados, y, en general, el déficit de prestación en el ámbito de la sanidad psiquiátrica. Como consecuencia de lo anterior, se advertía que eran frecuentes las quejas sobre dificultades para el ingreso de pacientes en centros adecuados, incluso en supuestos en los que los especialistas médicos han determinado la urgente necesidad de tal medida.

³⁹ BOBES GARCÍA, J., MARTÍNEZ CORDERO, A., «Asistencia psiquiátrica en los Centros Penitenciarios españoles: Otra asignatura pendiente», *Revista Española De Sanidad Penitenciaria*, vol. 3, núm. 3, 2001. Este trabajo puede consultarse íntegro

de la masificación y el hacinamiento son problemas que no se han ido solucionando con los años, sino todo lo contrario. Prueba de ello es, por ejemplo, que en 2007 CÁCERES GARCÍA⁴⁰, jurista del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, denunciaba la persistencia de estos inconvenientes o que en el informe de 2010 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias antes citado se advertía que entre el año 2000 y el 2010 los hospitales psiquiátricos penitenciarios habían duplicado prácticamente su población. En este incremento tuvo mucho que ver el que la reforma de la psiquiatría comunitaria que durante dicho periodo cerró la mayoría de los recursos asilares no fue acompañada de una alternativa asistencial adecuada a un gran número de enfermos crónicos, los cuales han sufrido una transinstitucionalización, pasando de las instituciones psiquiátricas a las penitenciarias, es decir, los psiquiátricos penitenciarios se han ido convirtiendo en los sustitutos a los antiguos manicomios⁴¹. Esto, el que en las dichas instalaciones predomine el criterio judicial de ingreso y de alta, la falta de coordinación con los jueces para alzar, suspender o sustituir las medidas cuando se da una mejoría en los pacientes⁴², la inadecuada derivación que se produce en demasiadas ocasiones de pacientes a hospitales psiquiátricos penitenciarios⁴³, y la ausencia de recursos en la comunidad donde acoger a estos enfer-

online en: <http://www.sanipe.es/OJS/index.php/RESP/article/view/214/477>. Fecha de consulta: 25 de agosto de 2015. Además, se advertía que aunque la asistencia de estos pacientes, en teoría descansaba en psiquiatras pertenecientes al cuerpo técnico de Instituciones Penitenciarias, por diversos motivos, este grupo de especialistas funcionarios era más bien escaso, y, en la práctica la asistencia real de estas patologías recaía sobre médicos generales. Aunque, desgraciadamente, la asistencia por parte del psiquiatra quedaba desierta durante temporadas de 4 o 6 meses en algunas prisiones.

⁴⁰ CÁCERES GARCÍA, J.M., «Las medidas de seguridad en centro psiquiátrico penitenciario: del fraude a la crueldad innecesaria», en *Estudios de derecho judicial*, núm. 127, 2007.

⁴¹ SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *Hospitales Psiquiátricos dependientes de la Administración Penitenciaria. Propuesta de acción*, cit., pp. 10, 11 y 12, notas 7, 12, 13 y 15.

⁴² Así lo denuncia CÁCERES GARCÍA, J.M., «Las medidas de seguridad en centro psiquiátrico penitenciario: del fraude a la crueldad innecesaria», cit., p. 6.

⁴³ Se podrían y deberían evitar muchos ingresos en hospitales psiquiátricos penitenciarios y, de hecho, en no pocas ocasiones se produce una derivación inadecuada. Alrededor del 30% de los pacientes internados en dichos centros tienen un perfil clínico que no se beneficia de su estancia en los mismos. *Vid.* SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *Hospitales Psiquiátricos dependientes de la Administración Penitenciaria. Propuesta de acción*, cit., p. 16.

mos explica, por tanto, que aquéllos superen su capacidad máxima⁴⁴. La superaba entonces y la supera en la actualidad.

En los últimos años, el informe del Defensor del Pueblo del año 2013⁴⁵ se hizo eco, con ocasión de la visita girada ese mismo año al Centro Penitenciario Sevilla II por la Defensora del Pueblo y el Defensor del Pueblo Andaluz⁴⁶, de que los presos que sufren enfermedades mentales ya no reciben asistencia psiquiátrica en ninguna de las prisiones de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por ello, a falta de psiquiatras, los médicos de las prisiones debían ocuparse ahora de todos los problemas de salud de la población reclusa, pese a la correspondiente diferencia de la habilitación asistencial existente entre ambos grupos de profesionales. Pero, a pesar de que, como observamos en el último informe del Defensor correspondiente al pasado año 2014, durante el año 2014 estaba previsto que se llevaran a cabo actuaciones de reforma en la mayoría de centros penitenciarios, también en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, que no debemos olvidar que ante las denuncias por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Alicante y la Plataforma en Defensa de los Servicios Públicos en Salud Mental, de los problemas de masificación y de falta de Seguridad, el Defensor del Pueblo abrió una investigación en el año 2006⁴⁷, parece que las reformas no se han producido, y que como expresamente se destaca en el informe: «La elevación de la tasa de reposición de funcionarios de Instituciones Penitenciarias del 10% al 50% en los Presupuestos Generales del Estado para 2015 es positiva, pero podría ser insuficiente⁴⁸».

Por otra parte, relacionado con la estructura orgánica, se detectan una estructura organizativa y directiva mejorable y no pocas

⁴⁴ La capacidad máxima del hospital psiquiátrico penitenciario de Alicante es de 371 camas y la del de Sevilla de 158, siendo la ocupación media en 2009 del 105% en el primero y del 117% en el segundo. *Vid.* SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *Hospitales Psiquiátricos dependientes de la Administración Penitenciaria. Propuesta de acción*, cit., pp. 11 y 15. Únicamente se tienen en cuenta las camas residenciales. Las camas de agudos e ingresos no están contabilizadas.

⁴⁵ Defensor del Pueblo. Informe anual 2013 y debates en las Cortes Generales, de 31 de diciembre de 2013, pp. 145-146.

⁴⁶ Cabe destacar también las denuncias del defensor del pueblo andaluz en el año 2013 sobre la insuficiencia de recursos materiales y personales, en: Informe especial al parlamento. Defensor del pueblo andaluz, «La situación de los enfermos mentales en Andalucía», abril de 2013, pp. 326 y ss. Disponible online: http://www.defensor-delpuebloandaluz.es/sites/default/files/INFORME_SALUD_MENTAL_DPA.pdf

⁴⁷ Defensor del Pueblo. Informe anual 2006 y debates en las Cortes Generales, de 31 de diciembre de 2006, p. 100.

⁴⁸ Defensor del Pueblo. Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales, de 16 de marzo de 2014, p. 169.

dificultades para conjugar lo asistencial con lo custodial. Es más, el que el perfil del personal tanto custodial como asistencial sea el mismo que en los centros penitenciarios ordinarios (a pesar de que la formación adecuada a la función a realizar en el personal de servicio de todo psiquiátrico es fundamental para el éxito del tratamiento), el que la organización y la arquitectura de las instalaciones sea similar a las de las prisiones, la cultura del trabajo, los horarios, la proporción interno-cuidador, la escasez de personal asistencial especializado y la dependencia de Instituciones Penitenciarias hace prevalecer una cultura custodial sobre la asistencial. Las funciones de seguridad, vigilancia y control están más presentes que las de rehabilitación y tratamiento⁴⁹.

Y por lo que respecta a las carencias de personal especializado, se critica que faltan terapeutas ocupacionales, auxiliares de clínica y celadores. También faltan psiquiatras, déficit éste que es crónico y no tiene fácil solución. Ello no sólo depende de que la administración competente oferte nuevas plazas, pues estos especialistas han de querer trabajar en un hospital psiquiátrico penitenciario, y no todos quien hacerlo ya que fuera del ámbito penitenciario reciben una remuneración superior y, además, pueden obtener el reconocimiento de la compatibilidad para el ejercicio particular de su profesión⁵⁰. La falta de personal dificulta la aplicación eficiente de nuevos programas y terapias y las únicas que compensan el abandono de las instituciones son algunas ONGs⁵¹.

Es importante tener en cuenta, asimismo, y por otra parte, que la masificación actúa como factor empobrecedor de la calidad de las labores de los profesionales que allí trabajan y esto, aparte de que supone un elemento de gran quemazón para todo el personal, tanto para los que realizan labores asistenciales como para los encargados de la seguridad, repercute de manera negativa de la recuperación de los sujetos que han sido allí ingresados para recibir tratamiento⁵². También repercute sensiblemente en la calidad asistencial y en la continuidad la existencia de unos regímenes de

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 12, 16, 18 y 19.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 16 y 17.

⁵¹ ORDÓÑEZ, E., «La asistencia psiquiátrica preventiva evitaría gran parte de los delitos cometidos por personas con enfermedad mental», en *Hoppes*, núm. 9, 2015. Este trabajo puede consultarse online en: <https://hoppes9revista.wordpress.com/2012/02/05/la-puerta-giratoria-del-hospital-psiquiatrico-penitenciario/>. Fecha de consulta: 25 de agosto de 2015.

⁵² SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *Hospitales Psiquiátricos dependientes de la Administración Penitenciaria. Propuesta de acción*, cit., p. 17.

turnicidad en el horario laboral sin configuración específica para las características de los centros, y a ello todavía cabe sumar otro problema, que es la inexistencia de ningún profesional que haga de tutor de cada paciente, que se convierta en un referente para éstos y realice un seguimiento personalizado de su plan individual de tratamiento⁵³.

Por tanto, son muchas las razones que llevan a los expertos a desaconsejar que se intente la curación o el mejoramiento de las personas con una enfermedad mental recurriendo su internamiento en un hospital psiquiátrico penitenciario⁵⁴. De hecho, está probado que de éste, por las propias condiciones del encarcelamiento, surgen nuevas patologías mentales o se agravan las existentes⁵⁵. Además, es más probable que pase así si el internamiento se ejecuta en régimen cerrado que si se hace en régimen abierto, por ello que resulta censurable que en el que se quería que fuera el apartado segundo del artículo 98, se dijese que el internamiento se ejecutaría en régimen cerrado cuando existiera un peligro relevante de quebrantamiento de la medida o de comisión de nuevos delitos.

El que exista peligro relevante de cometer nuevos delitos no justifica, o no debería justificar, el régimen cerrado, sólo que la medida de seguridad a imponer sea privativa de libertad. Si el peligro no fuera significativo no cabría el internamiento, sino la aplicación de otra medida de seguridad no privativa de libertad, ya que, como apunta BARRIOS FLORES:

«estaríamos probablemente en el escenario contemplado en el mencionado art. 97.1 ARCP; es decir, que existan varias medidas adecuadas “para prevenir de modo suficiente la peligrosidad del sujeto”, con lo que habrá que imponer solo una (la que resulte necesaria)»⁵⁶.

⁵³ *Ibidem*, p. 19.

⁵⁴ De hecho, en la psiquiatría actualmente lo normal es el ingreso de enfermos mentales en centros especializados de tratamiento, y con más razón en un hospital psiquiátrico penitenciario. La internación psiquiátrica es un extremo dentro del curso de un tratamiento actual reservado para períodos de crisis.

⁵⁵ La primera investigación realizada sobre los efectos nocivos de estos encierros se publicó a comienzos de la década de 1960 en Estados Unidos. *Vid.* GOFFMAN, E., *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, Doubleday, New York, 1961. Esta obra puede consultarse en castellano: *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Amorrortu, Buenos Aires, 1970.

⁵⁶ BARRIOS FLORES, L.F., «El Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2012. Incidencia sobre infractores penales con anomalías o alteraciones psíquicas», cit., p. 3.

Lo cierto es que lo indicado en el apartado segundo del artículo 98 del Proyecto de Reforma del Código Penal evidencia que se quería priorizar la seguridad al tratamiento⁵⁷, contradiciendo además lo dispuesto en el artículo 188 del Reglamento penitenciario, a tenor del cual la separación en los distintos departamentos de que consten los establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias tiene que hacerse en atención a las necesidades asistenciales de cada paciente y las restricciones a la libertad personal deben limitarse a las que sean necesarias en función del estado de salud de aquél o del éxito del tratamiento. También cabe decir que aunque el internamiento se ejecutase en régimen abierto los centros en los que se cumpliría reúnen condiciones de seguridad suficientes para evitar la fuga de los sujetos allí ingresados y, además, aunque está claro que en dicho supuesto se saldría al exterior con mayor frecuencia y, por tanto, existirían más ocasiones para fugarse o podría aprovecharse una salida para volver a delinquir, no tiene por qué ser necesariamente así. Las relaciones con el exterior, que se producen a través de las comunicaciones y las salidas, se fijan, tal y como se indica en el artículo 190 del Reglamento Penitenciario, en el marco de un programa individual de rehabilitación para cada uno de los pacientes. En el Reglamento no consta a quién corresponde autorizar las salidas del establecimiento, pero según el criterio 3.4 de la Instrucción 19/2011 de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, son competentes para ello los jueces de vigilancia penitenciaria.

No menos censurable resulta que se pretendía que en el apartado tercero del artículo 98 del Código Penal, después de afirmarse que el internamiento en centro psiquiátrico no podría tener una duración superior a cinco años, se dispusiera que sería así excepto en caso de que se acordare su prórroga. Y se aclaraba, igualmente, que si, transcurrido dicho plazo, no concurrieran las condiciones adecuadas para acordar la suspensión de la medida y, por el contrario, el internamiento continuara siendo necesario para evitar que el sujeto que sufre la anomalía o alteración psíquica cometa nuevos delitos a causa del mismo, el Juez o Tribunal podría, a petición de la Junta de Tratamiento, acordar la prolongación de la medida por períodos sucesivos de cinco años. Al respecto importa subrayar, en primer lugar, que la solicitud de prórroga por períodos de cinco años resul-

⁵⁷ Vid. ACALE SÁNCHEZ, M., «Medidas de seguridad», cit., p. 425. Como bien apunta la autora, el régimen cerrado debería justificarse por la necesidad de tratamiento y no por el peligro relevante de quebrantamiento, además de que ese peligro también existe en caso de imponerse una medida privativa de libertad.

ta excesiva para evaluar la evolución del sujeto concernido⁵⁸. Y por otra parte, todavía más grave que esto es que si se le hubiera dado luz verde a la reforma de este precepto, además de la involución normativa que ello hubiera supuesto⁵⁹, se les hubiese dado entrada a las medidas de duración máxima totalmente indeterminada, lo cual vulnera la exigencia de seguridad jurídica y, en general, el mandato de determinación que implica el principio de legalidad. Este principio, el de legalidad, recogido en los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución española y en el artículo 7.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, no sólo exige certeza y taxatividad a la hora de concretar las conductas que están prohibidas sino también en relación a las consecuencias jurídicas a imponer, en lo referente tanto a la cuantía como a su extensión, tanto a la duración mínima como a la máxima, tal y como ha indicado el Tribunal Constitucional español en infinidad de ocasiones, por ejemplo en las Sentencias 29/1989 de 6 de febrero, 136/1989 de 19 de julio, 207/1990 de 17 de diciembre, 36/1991 de 14 de febrero, 45/1994 de 15 de febrero, 301/2005 de 21 de noviembre y 129/2006 de 24 de abril. De estas resoluciones, la que resulta más interesante es la primera indicada, la Sentencia 29/1989 de 6 de febrero, pues el Alto Tribunal declara la inconstitucionalidad de una norma administrativa que preveía la genérica previsión de una sanción de multa de 2.500.000 pesetas en adelante, con lo cual se vulnera el artículo 25.1 de la Constitución, pues el límite máximo de dicha medida está absolutamente indeterminado. Aunque esta doctrina ha sido pronunciada al ámbito de las sanciones administrativas, entendemos que es extensible al ámbito de las penas y medidas en general, y al de la medida de internamiento en un centro psiquiátrico en particular. Importa tener en cuenta, asimismo, que de haberse modificado el precepto ahora analizado para darle el

⁵⁸ BARRIOS FLORES, L.F., «El Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2012. Incidencia sobre infractores penales con anomalías o alteraciones psíquicas», cit., p. 6.

⁵⁹ Con la aprobación del Código Penal de 1995 se puso fin al internamiento de duración totalmente indefinida al introducirse el límite máximo temporal en la actualidad vigente. En lo referente a la indeterminación temporal de las medidas de seguridad, vid. GARCÍA PÉREZ, O., «La racionalidad de la proporcionalidad en sistemas orientados a la prevención especial», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 9, septiembre, 2007, p. 5; MONTEIRO SANTANA GARCÍA, V., *La Medida de Seguridad por Tiempo Indeterminado como Forma de Violación de la Dignidad de los Enfermos Mentales en Brasil*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2011; TAPIA BALLESTEROS, P., «Las medidas de seguridad. Reformas más recientes y últimas propuestas», *Revista Jurídica de Castilla León*, núm. 32, 2014, pp. 13 y 14; QUINTERO OLIVARES, G., «Reflexiones sobre el monismo y el dualismo ante el Proyecto de Código Penal», en *La Reforma Penal y Penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1980, pp. 581 y 582.

contenido previsto en el Proyecto de Reforma también se hubiese vulnerado el principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución, además de que implicaría dar o poder dar un trato inhumano o degradante, proscrito en el artículo 15 de nuestra Carta Magna por ser contrario a la dignidad humana, que a tenor del artículo 10 de la norma suprema es fundamento del orden político y de la paz social⁶⁰. Y sería contrario a la dignidad no sólo por permitir tener encerrada de por vida a una persona⁶¹ sino también por las consecuencias que esto pueda tener, en forma de descompensaciones o depresiones o incluso en conductas autolíticas⁶², y ello también entraría en contradicción con la finalidad resocializadora de las medidas, proclamada de manera expresa en el artículo 25.2 de la Constitución⁶³.

⁶⁰ La dignidad es una característica esencial al hombre, que lo acompaña permanentemente y sin distinción alguna, e incluso podría verse vulnerada en casos en que el internamiento no es perpetuo, cuando por ejemplo un sujeto en estado de inimputabilidad comete un delito de robo con fuerza y, por entenderse que resulta peligroso, se le impone una medida de seguridad y, por considerarse que el estado de peligrosidad no ha desaparecido, se prolonga durante un tiempo superior a la de la pena que podría habersele impuesto. También en este caso concreto en el que el encierro prolongado atiende a su especial constitución y no al hecho cometido se estaría atentando contra su dignidad. Citando a Roxin, «una libertad puede ser privada cuando su utilización conducirá, con gran probabilidad, a perjuicios para otros, los cuales, en su totalidad, son mucho más graves que las restricciones que debe tolerar el que causa el peligro por la medida de seguridad». Y esta idea de la ponderación de bienes también la concreta este autor a través del principio de proporcionalidad, afirmando que «los daños y peligros que derivan del autor deben ser aceptados a pesar del interés de prevención en evitarlos cuando son menores que la afectación de la libertad que la medida de seguridad acarrearía para el afectado». ROXIN, C., «Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad», en *Determinación judicial de la pena*, Julio B. J. Maier compilador, Ed. Del Puerto, Buenos Aires. 1993, pp. 44 y 45.

⁶¹ Lo que viene sucediendo hasta ahora es que, cuando la persona sufre una enfermedad crónica, que es lo más habitual, como difícilmente se puede hablar de curación, se opta por agotar el máximo del tiempo previsto en la medida, con lo cual no es descabellado pensar que si se hubiese aprobado la reforma los internamientos de por vida se convertirían en la regla general.

⁶² Tiene razón Ferrajoli al afirmar que la «duración indeterminada y la ausencia de toda garantía relativa al momento en que han de cesar representan sin duda, el aspecto más vejatorio de las medidas de seguridad personales». FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón*, Trotta, 5.ª edición, Madrid 2001, pp. 781 y 782.

⁶³ En relación a las críticas acabadas de formular al contenido que se le quería dar al artículo 98.3, *vid.* BARRIOS FLORES, L.F., «El Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2012. Incidencia sobre infractores penales con anomalías o alteraciones psíquicas», cit., pp. 5 y 6; BOLDOVA PASAMAR, M.A. – GARCÍA MARTÍN, L. – ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito: el sistema de penas, de medidas de seguridad, de consecuencias accesorias y de responsabilidad civil derivada del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 172 y 173.

Por todo lo acabado de indicar rechazamos la posibilidad de imponer una medida de internamiento de duración indeterminada que pueda traducirse en tener encerrada a una persona de por vida, lo cual, por otra parte, no quiere decir que se deje en situación de indefensión a la sociedad y al propio sujeto. De hecho, en el apartado tercero del artículo 98 se contemplaba la posibilidad de levantar dicha medida privativa de libertad pero imponer, en caso de resultar necesaria, otra restrictiva de la misma, una medida de libertad vigilada. Otra opción sería, en caso de que el sujeto continuase siendo peligroso después de alcanzar el plazo máximo de privación de libertad, ponerle a disposición de la jurisdicción civil.

5. La medida de internamiento en un centro de educación especial

La medida de internamiento en un centro de educación especial actualmente está regulada en el artículo 103, en cuyo apartado primero se indica:

«A los que fueren declarados exentos de responsabilidad conforme al número 3.º del artículo 20, se les podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento en un centro educativo especial o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado tercero del artículo 96.»

Mucho más extenso es el apartado primero del artículo 99 Proyecto de Reforma del Código Penal, a tenor del cual:

«El Juez o Tribunal podrá acordar el internamiento en un centro educativo especial del sujeto que haya sido declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 2.º del artículo 20, o al que le haya sido apreciado esa eximente con carácter incompleto cuando, tras efectuarse una evaluación exhaustiva del mismo y de la acción que llevó a cabo, exista base suficiente para concluir que, debido a su trastorno, es posible prever la comisión por aquél de nuevos delitos y que, por tanto, supone un peligro para la sociedad.»

Lo primero que llama la atención es el error del prelegislador a la hora de apuntar quienes son los destinatarios de esta medida de seguridad privativa de libertad, pues lo son las personas que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tienen alterada gravemente la conciencia de la realidad y que por ello han sido declarados exentos de responsabilidad criminal, esto es, las personas a las que se refiere el número 3 del artículo 20, y no

las del número 2, o a quienes se les ha apreciado esa eximente con carácter incompleto.

En segundo lugar, vuelve a aparecer la referencia al «peligro para la sociedad», la cual, como hemos indicado anteriormente, es una expresión vulgar, carente de cientificidad, que no debería estar en el Código Penal. Peligro más que dudoso, especialmente, en casos como este, dado que si apostamos por entender que esta eximente es de naturaleza biológica, implicando una limitación de tipo orgánico y funcional de la capacidad auditiva o visual, la misma sería verdaderamente difícil de existir, teniendo en cuenta los medios hoy en día disponibles, que haría que solamente en casos extremos estos niños no dispusieran de la educación deseable, dejándoles en un estado de incomunicación con el mundo que le rodea. Tal vez por ello el legislador ha intentado transformar esta eximente, inicialmente pensada para los casos de sordomudez, en una fórmula más amplia de carácter cultural. Sin embargo, desde este entendimiento su colisión con el error de prohibición es innegable, no quedando en todo caso claro el ámbito de cada figura. Por tanto, nos encontramos ante una figura verdaderamente vaga e imprecisa, que puede conllevar una privación de libertad, y que contradice el principio de seguridad jurídica que inspira nuestro ordenamiento jurídico⁶⁴. En todo caso, como GARCÍA ALBERO⁶⁵ remarca, la medida habrá de reputarse necesaria, y tal juicio de necesidad habrá de ser motivado en la sentencia en la que se imponga, señalando no sólo su adecuación terapéutica, sino también la dificultad de alcanzar tales fines con una medida no privativa de libertad. Esto es, un juicio de necesidad que puede ser matizado: ante la posible similar eficacia terapéutica de ambas medidas, sólo la necesidad de conjugar finalidades de defensa social, dada la especial agresividad del sujeto, podría legitimar la elección del internamiento. La finalidad terapéutica no es una finalidad en si misma, sino instrumental a los efectos de neutralizar la peligrosidad criminal del sujeto. De lo contrario, se difuminarían peligrosamente los contornos delimitadores del internamiento civil y penal. Como MIR PUIG⁶⁶ destaca, el internamiento se concibe con carácter subsidiario respecto de las medidas de seguridad no privativas de libertad.

Por lo demás, aunque resulta lógico que se advirtiera que si no existe base suficiente para concluir que debido al trastorno que sufren estas personas es posible prever que cometan nuevos delitos de

⁶⁴ CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español*, ob. cit., pp. 83 y 85.

⁶⁵ GARCÍA ALBERO, R., «Artículo 103», cit., p. 664.

⁶⁶ CORCOY BIDASOLO, M. - MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

gravedad relevante, esto es, si se descarta la peligrosidad criminal, el internamiento no es posible, y que tampoco lo es si a pesar de entenderse que el sujeto puede resultar peligroso la privación de libertad no es necesaria, no se aclaraba cómo realizar la evaluación de estos individuos, quién la debería realizar ni cuándo. Esto no se aclara actualmente ni estaba previsto aprovechar la reforma del Código Penal para hacerlo. Lo dicho en analizar la medida de internamiento en centro psiquiátrico también debe ser tenido en cuenta en este caso.

Tampoco se aclara actualmente ni se proyectó aclarar en qué centro debe cumplirse el internamiento, aunque lo normal es que se cumpla en un centro penitenciario. En el artículo 7.c) de la Ley Orgánica General Penitenciaria se hace referencia a los establecimientos especiales y en el artículo 11.c) se hace mención a los centros de rehabilitación social, indicándose que sirven para la ejecución de medidas penales, de conformidad con la legislación vigente en esta materia. Sin embargo, no existe desarrollo legislativo para esta medida de seguridad, ya que en el Reglamento penitenciario únicamente se dice, en el artículo 182.3, en relación a estos centros y a los de deshabitación, que la Administración Penitenciaria correspondiente celebrará los convenios necesarios con otras Administraciones Públicas o con entidades colaboradoras para la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad previstas en el Código Penal. No obstante, la Administración Penitenciaria puso en funcionamiento en 2004 una unidad educativa especial en el centro penitenciario de Segovia, aunque no alberga únicamente a personas a quienes se les ha impuesto una medida de seguridad, sino también a penados con discapacidad intelectual, de tipo físico o sensorial.

No puede negarse que siempre será mejor que existan unidades como ésta que no existan, pero aun así siempre será mucho más recomendable que la medida en cuestión se cumpla fuera de la prisión, y de hecho puede ser así. La medida que estamos analizando es principalmente terapéutica y educativa, pretendiéndose con su imposición tratar las alteraciones en la percepción que sufren las personas declaradas inimputables o semiimputables, las cuales hacen que tengan alterada gravemente la conciencia de la realidad, para que puedan superar estas deficiencias en su proceso de aprendizaje, y con ello, por supuesto, que dejen de ser peligrosas, y el tratamiento que se aplica para conseguir estos objetivos no tiene por qué aplicarse necesariamente en un centro de educación especial dependiente de la Administración Penitenciaria, sino que la medida puede ejecutarse en una institución tutelar o en una entidad de iniciativa social, siempre y cuando estén reconocidas por la Administración, o en unidades residenciales para disminuidos en hospitales psiquiátricos

o, en el caso catalán, en un centro de acogida residencial del Institut Català d'Assistència i Serveis Socials.

Por otra parte, el artículo 99 del Proyecto de Reforma del Código Penal incluía un segundo apartado que quedaba redactado como sigue: «En estos casos será de aplicación lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo anterior». En aquél, como se sabe, se ordenaba ejecutar el internamiento «en régimen cerrado cuando exista un peligro relevante de quebrantamiento de la medida o de comisión de nuevos delitos»; y en éste primero se indicaba, como también se sabe, que «el internamiento en centro psiquiátrico no podrá tener una duración superior a cinco años, salvo que se acordare su prórroga», después se precisaba cuándo procedería acordar la prórroga y quién lo acordaría, para finalmente establecer que «en otro caso, extinguida la medida de internamiento impuesta, se impondrá al sujeto una medida de libertad vigilada, salvo que la misma no resultara necesaria». Y las críticas formuladas en analizar el artículo 98 sirven también en este caso, con algunas matizaciones y aclaraciones. En primer lugar, conviene subrayar que el que no exista desarrollo legislativo para esta medida no representa un obstáculo para que podamos afirmar que tampoco en estos casos debería abusarse del régimen cerrado, sino todo lo contrario. Las restricciones a la libertad personal del paciente deberían fijarse en función de las necesidades del tratamiento, también en lo referente a las salidas para comunicar con el exterior, correspondiendo al Juez de Vigilancia Penitenciaria su autorización. En segundo lugar, no está de más dejar indicado que a día de hoy el tiempo máximo de duración de la medida lo fija el apartado primero del artículo 103 del Código Penal, a tenor del cual «el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiera sido declarado responsable y, a tal efecto, el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo». Además, en el apartado segundo de este artículo se advierte que «el sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador de conformidad con lo previsto en el artículo 97 de este Código», y en apartado tercero se añade que «en este supuesto, la propuesta a que se refiere el artículo 98 de este Código deberá hacerse al terminar cada curso o grado de enseñanza». En tercer lugar, cabe apuntar que en caso de que una vez extinguida la medida privativa de libertad aquí analizada se impusiera la de libertad vigilada, a pesar de que también podría acordarse la obligación de someterse a tratamiento de tipo psiquiátrico en caso de resultar necesario, por razones obvias no es tan probable que fuese así como sucede cuando se trata de personas declaradas exentas de responsabilidad criminal conforme al número 1 del

artículo 20 o a las que se les haya apreciado la circunstancia primera del artículo 21.

6. La medida de internamiento en un centro de deshabitación

Junto a las medidas de seguridad privativas de libertad anteriormente analizadas también está prevista la de internamiento en un centro de deshabitación, la cual actualmente está regulada en el artículo 102 del Código Penal, pero se quería que lo estuviese en el artículo 100, y las diferencias entre ambos, así como las deficiencias observadas, las comentaremos a continuación.

Decir cabe, en primer lugar, que así como en el artículo 102 del Código Penal se dice que los destinatarios de la misma son los exentos de responsabilidad penal conforme al número 2 del artículo 20, en el artículo 100 del Proyecto de Reforma se decía que la medida estaba pensada para el tratamiento de sujetos que hubiesen cometido un delito a causa de su grave adicción al alcohol, las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos. Con ello parece que se abría la puerta a su imposición no sólo a aquellos individuos a quienes se les ha apreciado la eximente completa del artículo 20.2 sino también a quienes se les haya apreciado esta eximente con carácter incompleto o incluso en caso de haberse apreciado la atenuante del artículo 21.2 o una atenuante analógica, por el camino del artículo 21.7. Sin embargo, a pesar de que ello no se desprende del tenor literal del artículo 102 del Código Penal, en la práctica desde hace tiempo se permite extender el ingreso en centro de deshabitación a los sujetos que se encuentran en esos otros casos.

Efectivamente, dicha posibilidad ha sido examinada por el Tribunal Supremo, el cual la aceptó incluso antes de la entrada en vigor del Código Penal de 1995. Vale de ejemplo la Sentencia de 13 de junio de 1990, a tenor de la cual «sería absurdo renunciar a alcanzar las finalidades constitucionales de la pena a la reinserción y resocialización que la Ley penal específicamente prevé para la situación de menor culpabilidad a causa de la drogadicción». Puede consultarse, igualmente, la Sentencia de 15 de septiembre de 1993. Y precisamente por ello, a pesar de que tampoco en el Código Penal de 1995 se indica que procede la imposición de la medida ahora analizada, el mismo Tribunal, por ejemplo en las Sentencias 628/2000, de 11 de abril, y 5299/2002, de 15 de julio, llega a la misma conclusión. En concreto, aquél afirma lo siguiente:

«La posibilidad de aplicar las medidas de seguridad a la atenuante de grave adicción resulta, en efecto, de una interpretación lógica de las disposiciones reguladoras de las medidas de seguridad a un supuesto ontológicamente semejante y, también, del art. 60 del Código Penal que al prever la posibilidad de sustituir la pena por la asistencia médica y, en su caso, de declarar extinguida o reducida la pena tras la curación, presenta como presupuestos la existencia en el condenado de una situación duradera de trastorno mental que le impide conocer el sentido de la pena, presupuestos que en el grave adicto concurren dados los daños psíquicos que produce la grave adicción y ser el tratamiento de deshabituación la única actividad sociosanitaria eficaz para alcanzar la recuperación del adicto.»

Aun así, como la reducción de la culpabilidad por atenuante no tiene la misma intensidad que la aplicación de la eximente incompleta del artículo 21.1 en relación con el 20.1 y 20.2, se exige «que la resolución judicial valore cuidadosamente el cumplimiento de las finalidades de la pena, retribución, prevención general y especial, y las posibilidades y garantías de rehabilitación, en cada caso concreto», esto es, las posibilidades de aplicación de un tratamiento de deshabituación y rehabilitación al condenado y las garantías de seguimiento y voluntariedad. También se establece que se debe hacer así, entre otras, en la Sentencia 6393/2003, de 17 de octubre.

En relación con lo anterior importa matizar, por una parte, que así como en el apartado primero del artículo 102 del Código Penal se dice que a los exentos de responsabilidad conforme al número 2 del artículo 20 se les aplicará, si fuere necesaria, la medida analizada, en el artículo 100 del Proyecto proceder de tal manera estaba previsto como una posibilidad, se decía que «el Juez o Tribunal podrá acordar el internamiento en un centro de deshabituación». Ello nos parece correcto porque en caso de que no se haya apreciado una eximente completa el ingreso sólo debería decretarse en caso de que se cuente con el consentimiento informado del sujeto⁶⁷. En caso contrario, la imposición del tratamiento produce recelos sobre su constitucionalidad. Incluso cuando se aprecia una eximente incompleta se suele tener en cuenta la voluntad del sujeto de deshabituarse de la adicción a las drogas a la hora de decidir si se aplica una medida de internamiento en un centro con dicho propósito. Entre otras, puede consultarse la Sentencia del Tribunal Supremo 5219/2005, de 7 de septiembre.

⁶⁷ El derecho del paciente al consentimiento informado está recogido en la Ley 41/2002 y debe ser respetado.

En relación a la exigencia de ofrecer garantías de seguimiento del tratamiento correspondiente, nada se dice al respecto en el artículo 102 del Código Penal pero sí es tenido en cuenta por la jurisprudencia y en el apartado primero del artículo 100 Proyecto de Reforma se incluía una referencia expresa a la misma. En el ámbito jurisprudencial, vale como ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo acabada de citar. En ésta, además de afirmarse de manera rotunda que debe contarse con el consentimiento del paciente, se reputa razonable el argumento dado por la Audiencia Provincial de Salamanca para denegar el internamiento de un sujeto, que es el siguiente: «no parece que tenga una voluntad decidida de deshabituarse de su adicción a las drogas, cuando, a pesar de su largo periodo de consumo, sólo ha estado en tratamiento en Cruz Roja durante un año, y además con nulos resultados». Y precisamente por ello el prelegislador incluyó un párrafo en el apartado primero del artículo 100 del Proyecto en el que se establecía lo siguiente:

«Esta medida solamente se impondrá cuando existan indicios que permitan fundar la expectativa razonable de que el sujeto superará su adicción mediante el tratamiento o, al menos, de que durante un período de tiempo relevante no recaerá en el consumo de aquellas sustancias y no cometerá nuevos delitos motivados por el mismo.»

En nuestra opinión, si un sujeto manifiesta su voluntad de que se le imponga la medida indicada, y por tanto de someterse a tratamiento, se le debería dar la oportunidad de hacerlo, incluso cuando anteriormente haya fracasado en su intento de deshabituación. Lo contrario implica no se tener en cuenta que las recaídas forman parte del proceso de deshabituación. Negar a un adicto una nueva oportunidad implica su ingreso en prisión y aunque es cierto que aquí también pueden recibir tratamiento⁶⁸, no es el contexto más aconsejable, sino todo lo contrario. Las posibilidades de que dicho

⁶⁸ Al respecto, *vid.* MARKEZ, I. – REPETO, C. – SÁNCHEZ, J. – ABAD, A. – BARRENETXEA, O., «Terapias frente a las adicciones en el medio penitenciario», en MARKEZ, I. – IÑIGO, C. (Coords.), *Atención y tratamiento en prisión por el uso de drogas*, OM Editorial, Bilbao, 2013, pp. 215-228. DEL POZO SERRANO, F. J., «Prevención y tratamiento en el ámbito penitenciario: las mujeres reclusas drogodependientes en España», *Pedagogía social. Revista interuniversitaria*, núm. 26, 2015, pp. 173-199. JIMÉNEZ-PEINADO, M., *Drogodependencias y prisión: influencia del consumo de drogas y abordaje de su tratamiento en el ámbito penitenciario*, Trabajo Fin de Grado dirigido por SÁNCHEZ MIRANDA, M.C., Universidad de Jaén, Facultad de Trabajo Social, Jaén, 2015. Este trabajo es accesible a texto completo en: <http://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/1708/1/TFG-Jim%C3%A9nez%20Peinado%2c%20Marina.pdf>. Fecha de consulta: 25 de agosto de 2015. Consúltese, asimismo, la extensa bibliografía citada en estos trabajos.

tratamiento diese buen resultado⁶⁹ caen en picado cuando se aplica en la cárcel.

Por otra parte, en relación al lugar de cumplimiento, en el apartado primero del artículo 102 del Código Penal se indica que será un centro de deshabituación público o privado debidamente acreditado u homologado, mientras que en el apartado segundo del artículo 100 del Proyecto se decía que el tratamiento de deshabituación se llevaría a cabo en un establecimiento especializado o, si resultase necesario, en un hospital psiquiátrico. Aquí no se indicaba si debería ser público o si también podría ser privado. Sin embargo, no creemos que se quisiera renunciar a los ingresos en centros privados, sino todo lo contrario, pues en los últimos tiempos se han suprimido no pocos centros públicos de deshabituación para drogodependientes y se ha reducido el personal que trabaja en muchos otros. Lo que sí figuraba en aquél artículo del Proyecto es que el régimen y el contenido se ajustarían a las circunstancias concretas del sujeto y de su evolución, lo cuál es lógico pero querer dejarlo explicitado resulta acertado.

Otra modificación que se quería introducir afectaba a la duración de la medida de internamiento ahora analizada. Ésta debería finalizar cuando se hubiese logrado el objetivo propuesto, o cuando hubiese transcurrido el tiempo máximo de cumplimiento, el cual no puede exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiere sido declarado responsable. Así consta en el apartado primero del artículo 102 del Código Penal, y que debería ser así también se desprendía del apartado tercero artículo 100, aunque con reservas. Este precepto tenía una redacción confusa, pues se afirmaba lo siguiente:

«El internamiento en centro de deshabituación no podrá, por regla general, tener una duración superior a dos años. Este período comenzará a computarse desde el inicio del internamiento y podrá prorrogarse hasta el límite constituido por la duración de la pena de

⁶⁹ En relación a la eficacia del tratamiento fuera de la prisión, *vid.* MUÑOZ SÁNCHEZ, J. – PÉREZ JIMÉNEZ, F. – CEREZO DOMÍNGUEZ, A. – GARCÍA ESPAÑA, E., «El tratamiento terapéutico en drogodependientes delincuentes como alternativa a la prisión», en *Boletín Criminológico*, núm. 127, Marzo-Abril 2011, pp. 1-4.; PÉREZ DEL RÍO, F., *Perfiles de drogodependientes y eficacia del tratamiento en Proyecto Hombre Burgos*, Tesis Doctoral dirigida por GRAÑA GÓMEZ, J.L. – GARCÍA VERA, M.P., Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Psicología, Madrid, 2011. Este trabajo es accesible a texto completo en <http://eprints.ucm.es/12065/1/T32666.pdf>. Fecha de consulta: 25 de agosto de 2015. Consúltese, asimismo, la extensa bibliografía citada en estos trabajos.

prisión que hubiera sido impuesta o un máximo de cinco años, cuando no se hubiera impuesto ninguna pena.»

Creemos entender que a tenor de este precepto del Proyecto, el límite máximo actual sólo hubiese seguido vigente sin excepción en caso de aplicación de una eximente incompleta o una circunstancia atenuante, pues en el caso de los inimputables el plazo de dos años se podría prorrogar hasta cinco años más, con lo cual podrían estar privados de libertad hasta siete años. Lo cierto es que habrá casos en que la fijación de este nuevo límite máximo será más beneficiosa para el sujeto, pero ciertamente habrá otros casos en que no será así.

También en relación a la duración de la medida, ni en el Código Penal ni tampoco en el Proyecto de Reforma del mismo se especifica si se debe tener en cuenta la pena abstractamente aplicable al hecho cometido o la pena que hubiera sido impuesta de haber sido declarado culpable el sujeto. A pesar de que no se han modificado los artículos en los que están reguladas las medidas de seguridad, el Código Penal sí ha sido reformado y, por tanto, el legislador ha perdido una buena ocasión para poder concretarlo. Téngase en cuenta que a pesar de que en el artículo 102.1 del Código Penal se habla de la pena que hubiera sido impuesta de haber sido declarado culpable el sujeto, la Fiscalía General del Estado, en consulta 5/1997, de 24 de febrero, sostuvo que debía tomarse como límite cuantitativo el de la pena abstractamente aplicable al hecho cometido y, de hecho, también ha sido esta la solución por la cual se ha decantado, al menos hasta ahora, la jurisprudencia, tanto en los casos de eximente completa como incompleta, pudiendo citarse a título de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2002. Así pues, al menos hasta ahora se ha preferido tomar como referencia la pena prevista en el correspondiente artículo definidor del delito, sobre la cual ha de considerarse el grado de ejecución y el de participación del sujeto, pero no las circunstancias agravantes o atenuantes de carácter genérico.

7. El orden de prelación de la ejecución y la pretendida modificación del actual sistema vicarial

En el artículo 99 del Código Penal se deja claro que en caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, se debe aplicar primero la medida y después la pena y se abona el cumplimiento de aquélla para el de ésta, por entenderse que ambas

son consecuencias jurídicas del delito que consisten en una privación de libertad que tienden a la reeducación y la reinserción social y que, por tanto, la aplicación acumulativa y añadida supondría en la práctica la vulneración del principio *non bis in idem*. Se prevé, además, la posibilidad de que, una vez levantada la medida, el juez o tribunal pueda acordar o bien la suspensión del cumplimiento del resto de la pena, por entenderse que su ejecución pondría en peligro los efectos conseguidos con la medida, o bien aplicar otra medida, pero de las previstas en el artículo 96.3, esto es, no privativa de libertad. Pero esto no hubiese continuado siendo así si hubiera salido adelante la reforma de los artículos en los que se regulan las medidas de seguridad.

En caso de que se hubieran modificado los artículos donde se regulan las medidas de seguridad, o al menos en caso de que estos hubiesen quedado redactados tal y como figuraba en el Proyecto de Reforma de 2013, la regla general hubiese sido que la medida de seguridad se ejecutara antes que la pena, según figuraba en el apartado primero del artículo 192 del Proyecto, pero tal y como se indicaba en el apartado segundo de dicho artículo, si la medida impuesta fuese la de tratamiento en un centro de deshabitación se admitirían excepciones, pues aquí se decía así:

«Si se hubieran impuesto al tiempo una pena de más de cinco años de prisión y una medida de internamiento del artículo 100 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrán acordar que se cumpla en primer lugar una parte de la pena, y seguidamente la medida de seguridad.»

En dicho caso se hubiera visto afectado el actual sistema vicarial y se hubiese acogido el sistema alemán, aunque con la diferencia de que en el Proyecto de Reforma no se advertía que cabría dicha posibilidad sólo en caso de que esta manera resulte más sencillo alcanzar el fin de la medida, como sí consta en el parágrafo 67 del StGB. Este matiz limita, y mucho, la posibilidad de cumplir en primer lugar una parte de la pena y seguidamente la medida de seguridad, porque es muy discutible que en prisión se alcance más fácilmente el fin de la medida. Ejecutar en primer lugar la pena puede poner en peligro el éxito del tratamiento y, por tanto, poner en entredicho la orientación de las medidas a la resocialización⁷⁰. No obstante, tiene más sentido

⁷⁰ BOLDOBA PASAMAR, M.A. – GARCÍA MARTÍN, L. – ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito: el sistema de penas, de medidas de seguridad, de consecuencias accesorias y de responsabilidad civil derivada del delito*, ob. cit., pp. 184-185; URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción en la actualidad: especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectos a anomalía o alteración psíquica*, Comares, Granada, 2009, p. 216.

que se ejecute primero la pena de prisión impuesta y después la medida de libertad vigilada y en el apartado tercero del artículo del proyecto que estamos comentando se ordenaba proceder de tal manera.

Por otra parte, en relación al abono del tiempo pasado privado de libertad, en el apartado primero del artículo 102 del Proyecto se establecía que, en caso de ejecutarse antes la medida que la pena, «el tiempo de cumplimiento de aquélla se abonará como tiempo de cumplimiento de la pena hasta el límite de las tres cuartas partes de la duración de la misma». A pesar de lo confusa que resulta esta frase, entendemos que se quería que una vez levantada la medida se cumpliera al menos una cuarta parte de la pena, incluso en el supuesto de que el tiempo de cumplimiento de aquélla fuese superior al de ésta. Y cuando se acordase el cumplimiento primero de la pena de prisión y después el de la medida de internamiento en centro de deshabituación, se aspiraba a que «la parte de la pena que debe ser cumplida en primer lugar se fijará de modo tal que, sumado el tiempo de duración de la medida de seguridad, se hayan extinguido dos terceras partes de la pena total impuesta».

También importa subrayar que en el primer apartado del artículo 102 del Proyecto se decía que, en caso de ejecutarse primero la medida, y después dealzada ésta, «el Juez o Tribunal podrá suspender la ejecución del resto de la pena», siempre y cuando «con ella se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de la ejecución de la medida, y resultara procedente conforme a una valoración ajustada a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 90.1 del Código Penal». Y se añadía a continuación que «en este caso será de aplicación lo dispuesto en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 90». En caso de que se decidiera ejecutar antes la pena, en el párrafo segundo se decía que «una vez alzada la medida el Juez o Tribunal podrán acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior».

Por último, en el apartado cuarto del artículo que estamos analizado se condicionaba la ejecución de la medida de internamiento de los artículos 98 y 99 del Proyecto a la verificación por el juez o tribunal de la concurrencia de los presupuestos que hacen necesaria esta medida en el supuesto de que hayan pasado más de dos años desde la firmeza de la resolución en la que dicha medida fue impuesta sin que se hubiera dado inicio a su ejecución. Nos preguntamos por qué no se consideró hacer lo mismo en el caso de la medida de internamiento del artículo 100, es decir, por qué se contemplaba tal posibilidad para el ingreso en un centro psiquiátrico y en un centro de educación especial pero no en un centro de deshabituación.

8. Observaciones finales

Hace ya unos cuantos años, concretamente el verano de 2006, el periódico ABC publicaba un artículo de opinión de un ciudadano indignado que decía lo siguiente⁷¹:

«Cientos de agresiones, numerosos ataques y asaltos a transeúntes desde hace más de siete años y cerca de cuarenta detenciones jalonan la trayectoria de Manuel D.C., más conocido como “El loco de Los Remedios”, un vagabundo que tiene atemorizadas a mujeres y niñas de diversos barrios de Sevilla y sobre quien pesan más de un centenar de denuncias. Pese a ello, y pese a que la Policía reconoce que se trata de un individuo peligroso, nada puede hacer. El vacío legal existente y el cierre de los centros psiquiátricos que antes daban cobijo a este tipo de enfermos permite que individuos como él anden en libertad. La Policía alega que, pese a las denuncias, no puede retenerlo más de doce horas y está obligada a ponerlo en libertad ya que, de momento, no existen delitos de sangre y sólo ha cometido faltas de carácter leve. Nadie parece, pues, dispuesto a tomar medidas que impidan que pueda hacerle daño a alguien. Porque, mientras tanto, el “loco de Los Remedios” continúa amedrentando a sus víctimas con total impunidad. Quizás cuando las autoridades tomen cartas en el asunto ya sea tarde y solo haya que lamentar una desgracia irreversible. Como afirma una de sus víctimas: “¿Es que esperan a que alguien muera?”. Es posible.»

Al autor de este artículo de opinión le diríamos, en primer lugar, que nuestro ordenamiento prevé el modo proceder en casos como el narrado y que, por tanto, no es cierto que exista un vacío legal: cabe la imposición de una pena o de una medida de seguridad, las cuales no tienen por qué consistir necesariamente en una privación de libertad. Le diríamos, igualmente, que entre las medidas de seguridad a imponer en el Código Penal está prevista la de internamiento en un centro psiquiátrico en caso de que el sujeto efectivamente resulte peligroso, pero que para ello no es suficiente con constatar que existe una anomalía o alternación psíquica sino que tiene que apreciarse la concurrencia de una eximente y una serie de requisitos a los que nos hemos referido en este trabajo, entre los cuales se encuentra el de que al hecho cometido esté castigado con una pena de prisión.

Aunque seguramente sin saber qué es el Derecho Penal de la peligrosidad, el autor de este artículo de opinión se estaba declarando

⁷¹ Artículo de opinión publicado en ABC de Sevilla el 05/08/2006. Se puede consultar online en: http://sevilla.abc.es/hemeroteca/historico-05-08-2006/sevilla/Opinion/un-loco-peligroso-anda-suelto_1422752612539.html. Fecha de la última consulta 3 de septiembre de 2015.

un firme defensor del mismo. Y es probable que si está al corriente de las reformas que se acaban de introducir en el Código Penal lamentablemente que finalmente se hayan dejado como estaban los artículos donde están reguladas las medidas de seguridad; seguramente crea, ajeno a las vulneraciones de principios rectores e inclusive de derechos fundamentales que en este aspecto llevaba aparejadas el Proyecto de 2013, que se ha perdido la oportunidad de proteger a todos aquellos que, como él, desean poder pasear tranquilos sin que ningún loco les estropee el día.

En dicho Proyecto, como hemos visto, se preveía la posibilidad de decretar no sólo la medida de internamiento en un centro psiquiátrico sino también las otras dos medidas privativas de libertad, con independencia de la infracción cometida, esto es, sin necesidad de que ésta lleve aparejada una pena privativa de libertad, y también, por tanto, en casos de haberse cometido una infracción leve. Se aspiraba a que la peligrosidad se impusieran como criterio fundamental, sin importar que el concepto de peligrosidad y los métodos utilizados para su determinación resultaban realmente ambiguos y, por tanto, menos satisfactorio por lo que se refiere a la seguridad jurídica. El recurso a la peligrosidad como argumento para invocar mecanismos de control social es peligroso. Esto parece un simple juego de palabras, pero no lo es.

Proceder como se quería, además, resulta, sin duda alguna, totalmente desproporcionado, y implicaría el ingreso de muchas personas en un centro penitenciario. Aunque no tiene por qué ser necesariamente así, las medidas privativas de libertad suelen cumplirse en un centro penitenciario polivalente o, a lo sumo, en un centro psiquiátrico hospitalario que, al fin y al cabo no deja de ser una cárcel, y a pesar de todas las precauciones y garantías jurídicas que se contienen en la legislación penitenciaria, nadie que conozca la realidad de las prisiones duda que el ingreso en una puede llegar a producir efectos devastadores sobre la persona que lo sufre, sin que, por otra parte, se alcancen las pretendidas metas resocializadoras. Ante este panorama, en ocasiones desolador, la realidad que se hubiese presentado en caso de aprobarse las pretendidas reformas que figuraban el Proyecto de reforma del Código Penal concernientes a las medidas de seguridad podría haber empeorado sustancialmente, pues se quería que a los sujetos afectados por una anomalía o alteración psíquica se les pudiera mantener allí encerrados incluso perpetuamente.

No debemos olvidar que en los últimos años las denuncias al concepto de peligrosidad son numerosas. Cabe recordar que la peli-

grosidad es un concepto acuñado en la Criminología hace más de un siglo. Y, aunque ha tenido un importante reconocimiento jurídico-legal, las propuestas recientes lo sustituyen por el famoso «riesgo de violencia», más acorde con los conocimientos actuales, de mayor utilidad y eficacia pronóstica. Aunque al final es cierto que la esencia de la peligrosidad está muy presente en numerosas legislaciones penales, este concepto gradualmente se ha ido sustituyendo por un modo de operacionalizar su evaluación que se identifica como la técnica de valoración del riesgo de violencia. Por tanto, es cuestionable que tipo de estudios rigurosos y empíricos podrían haber llevado al prelegislador a concluir la necesidad y justificación de los cambios proyectados que, sin duda, contradecían las tendencias científicas actuales.

No se debería acudir a la aplicación de medidas restrictivas de derechos y libertades sin llevar a cabo investigaciones técnicas que justifiquen su necesidad y sin la existencia de un debate abierto y público con expertos profesionales y de la sociedad civil sobre este particular. Parece que, más bien, la pretendida reforma fue un espejismo de la llamada legislación a golpe de telediario, dado que las reformas proyectadas colisionaban con principios básicos e irrenunciables del Derecho penal, y en algunos de los casos vistos, como por ejemplo en los internamientos en centros de deshabituación, aquellos, no obstante, más frecuentes, implicaban un rechazo al actual sistema vicarial.

Teniendo en cuenta las denuncias continuas de los graves problemas de masificación de los escasos centros psiquiátricos penitenciarios, que provocan que muchos de los sujetos declarados inimputables o semiimputables acaben siendo ingresados en prisiones ordinarias, el sentido de la pretendida reforma quedaba en entredicho, dado que la misma no hubiera hecho sino agravar muchos de los problemas ya existentes en los establecimientos de internamiento. Parece que tales cambios no eran fruto de una reflexión racional por parte de expertos sobre la realidad del sistema penitenciario de nuestro país, sino una cuestionable voluntad de implantación de los postulados del llamado Derecho penal de la peligrosidad

Bibliografía

ALONSO RIMO, A., «Medidas de seguridad y proporcionalidad con el hecho cometido (a propósito de la peligrosa expansión del Derecho penal de la peligrosidad)», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIX, 2009.

- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- BARRIOS FLORES, L.F., «El Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2012. Incidencia sobre infractores penales con anomalías o alteraciones psíquicas», *Diario La Ley*, 3 de abril de 2013, Año XXXIV.
- BOBES GARCÍA, J., MARTÍNEZ CORDERO, A., «Asistencia psiquiátrica en los Centros Penitenciarios españoles: Otra asignatura pendiente», *Revista Española De Sanidad Penitenciaria*, vol. 3, núm. 3, 2001.
- BOLDOVA PASAMAR, M.A. – GARCÍA MARTÍN, L. – ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito: el sistema de penas, de medidas de seguridad, de consecuencias accesorias y de responsabilidad civil derivada del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- BORJA JIMÉNEZ, E., *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- CÁCERES GARCÍA, J.M., «Las medidas de seguridad en centro psiquiátrico penitenciario: del fraude a la crueldad innecesaria», en *Estudios de derecho judicial*, núm. 127, 2007.
- CARBONELL MATEU, J.C., «Los proyectos de reforma penal en España: un retroceso histórico», *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 14, 2013.
- CEREZO MIR, J., «Consideraciones político-criminales sobre el nuevo Código Penal de 1995», en *La Ley*, núm. 4063 de 21 de junio de 1996.
- *Curso de Derecho penal español. Parte general III, Teoría Jurídica del Delito*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 72.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., «Peligrosidad criminal y pronóstico de comportamiento futuro en la suspensión de la ejecución de la pena.» *La Ley Penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 106, 2014.
- COBO DEL ROSAL, M. - QUINTANAR DÍEZ, M., *Comentarios al Código Penal*, tomo IV, Edersa, Madrid, 2000.
- COBO DEL ROSAL, M. - VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- CÓRDOBA RODA, J; GARCÍA ARÁN, M., *Comentarios al Código Penal*; Marcial-Pons, Madrid-Barcelona, 2004.
- CUERDA ARNAU, M. L., «Aproximación al principio de proporcionalidad en Derecho penal», en *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, tomo I, Valencia, 1997.

- DEFENSOR DEL PUEBLO. Informe anual 2001 y debates en las Cortes Generales, de 31 de diciembre de 2001.
- Informe anual 2006 y debates en las Cortes Generales, de 31 de diciembre de 2006.
 - Informe anual 2013 y debates en las Cortes Generales, de 31 de diciembre de 2013.
 - Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales, de 16 de marzo de 2014.
- DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. «La situación de los enfermos mentales en Andalucía», abril de 2013.
- DEL POZO SERRANO, F. J., «Prevención y tratamiento en el ámbito penitenciario: las mujeres reclusas drogodependientes en España», *Pedagogía social. Revista interuniversitaria*, núm. 26, 2015.
- DEMETRIO CRESPO, E. (Dir.), *Neurociencias y Derecho Penal, Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*, Edisofer/BdeF, Madrid/Buenos Aires, 2013.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.; *Derecho penal español. Parte General. En esquemas*; Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón*, Trotta, 5.^a edición, Madrid, 2001.
- GARCÍA ALBERO, R., «Artículo 103», en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal español, tomo I*, Thomsom Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2011.
- GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- GARCÍA PÉREZ, O., «La racionalidad de la proporcionalidad en sistemas orientados a la prevención especial», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 9, noviembre, 2007.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Derecho Penal. Introducción*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000.
- GOFFMAN, E., *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, Doubleday, New York, 1961.
- GONZÁLEZ RUS, J. J., *Comentarios al Código Penal, tomo I*, Edersa, Madrid, 1999.
- GRACIA MARTÍN, L., en *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, coord. por L. Gracia Martín, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

- JIMÉNEZ-PEINADO, M., *Drogodependencias y prisión: influencia del consumo de drogas y abordaje de su tratamiento en el ámbito penitenciario*, Trabajo Fin de Grado dirigido por SÁNCHEZ MIRANDA, M.C., Universidad de Jaén, Facultad de Trabajo Social, Jaén, 2015.
- JORGE BARREIRO, A., «El sistema de sanciones en el Código Penal español de 1995», en *La reforma de la justicia penal. Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann*, Universidad Jaime I, Castellón, 1997.
- «Reflexiones sobre la compatibilidad de la regulación de las medidas de seguridad en el Código Penal de 1995 con las exigencias del Estado de Derecho», en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.
- *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997.
- *Comentarios al Código Penal*, tomo IV, Edersa, Madrid, 2000.
- MAPELLI CAFFARENA, B. – TERRADILLOS BASOCO, J., *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*, 3.^a edición, Civitas, Madrid, 1996.
- MARKEZ, I. – REPETO, C. – SÁNCHEZ, J. – ABAD, A. - BARRENETXEA, O., «Terapias frente a las adicciones en el medio penitenciario», en MARKEZ, I. – ÍÑIGO, C. (Coords.), *Atención y tratamiento en prisión por el uso de drogas*, OMEditorial, Bilbao, 2013.
- MARTÍNEZ GARAY, L., *La imputabilidad penal. Concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- «La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad», *InDret*, núm. 2, abril 2014.
- MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona, 2011.
- MONTEIRO SANTANA GARCÍA, V., *La Medida de Seguridad por Tiempo Indeterminado como Forma de Violación de la Dignidad de los Enfermos Mentales en Brasil*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2011.
- MORENO PÉREZ, A., «Análisis del Anteproyecto de reforma del CP (III.2): Libertad vigilada, a la carta», en *Seguridad y Derechos Humanos*, núm. 1, julio de 2013.
- MUÑOZ CONDE, F., «Adiciones» a la traducción de la tercera edición del *Tratado de Derecho penal. Parte General* de H. H. Jescheck, tomo I, Bosch, Barcelona, 1981.
- *Derecho penal y control social*, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez, 1985.

- MUÑOZ SÁNCHEZ, J. – PÉREZ JIMÉNEZ, F. – CEREZO DOMÍNGUEZ, A. – GARCÍA ESPAÑA, E., «El tratamiento terapéutico en drogodependientes delincuentes como alternativa a la prisión», en *Boletín Criminológico*, núm. 127, marzo-abril 2011.
- ORDÓÑEZ, E., «La asistencia psiquiátrica preventiva evitaría gran parte de los delitos cometidos por personas con enfermedad mental», en *Hoppes*, núm. 9, 2015.
- ORTS BERENGUER, E. – GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho penal. Parte General*, 3.^a ed., Valencia, 2011.
- PÉREZ DEL RÍO, F., *Perfiles de drogodependientes y eficacia del tratamiento en Proyecto Hombre Burgos*, Tesis Doctoral dirigida por GRAÑA GÓMEZ, J.L. – GARCÍA VERA, M.P., Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Psicología, Madrid, 2011.
- POLAINO NAVARRETE – POLAINO-ORTS, «¿Medidas de seguridad «inoquizadoras» para delincuentes peligrosos? Reflexiones sobre su discutida constitucionalidad y sobre el fundamento y clases de las medidas de seguridad», en *Actualidad Penal*, 2001, núm. 38.
- QUINTERO OLIVARES, G., «Reflexiones sobre el monismo y el dualismo ante el Proyecto de Código Penal», en *La Reforma Penal y Penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1980.
- *Comentarios al Código penal español. T. I*, Aranzadi, Pamplona, 2011.
- QUINTERO OLIVARES, G. – MUÑOZ CONDE, F., *La reforma penal de 1983*, Destino, Barcelona, 1983.
- REQUEJO RODRÍGUEZ, P., «Peligrosidad criminal y Constitución», *In-Dret*, núm. 3, 2008.
- ROXIN, C., «Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad», en *Determinación judicial de la pena*, Julio B. J. Maier compilador, Del Puerto, Buenos Aires. 1993.
- RUBIO LARA, P.A., *Las medidas de seguridad tras la reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio, del Código Penal: perspectivas doctrinales y jurisprudenciales: problemas y soluciones*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2011.
- SANZ MORÁN, A., *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho penal*, Lex Nova, Valladolid, 2003.
- SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *Hospitales Psiquiátricos dependientes de la Administración Penitenciaria. Propuesta de acción*, disponible en: <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/bEpide>

miologicos/PROPUESTA_DE_ACCIóN_HOSPITALES_PSIQUI-
TRICOS_PENITENCIARIOS.pdf.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Consideraciones sobre la teoría del delito*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., *La imputabilidad del consumidor de drogas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

TAPIA BALLESTEROS, P., «Las medidas de seguridad. Reformas más recientes y últimas propuestas», *Revista Jurídica de Castilla León*, núm. 32, 2014.

TERRADILLOS BASOCO, J. M., «La reforma penal española y la “nueva” peligrosidad criminal: un reto para la psiquiatría legal», *Revista de Derecho Penal*, núm. 21, 2013.

URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción en la actualidad: especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectados a anomalía o alteración psíquica*, Comares, Granada, 2009.

VIVES ANTÓN, T.S., «Métodos de determinación de la peligrosidad», en *AAW: Peligrosidad social y medidas de seguridad*, Valencia, 1974.

— *Comentarios al Código Penal de 1995*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

Jurisprudencia consultada

SAP de Barcelona de 8 de febrero de 2011.

STC 129/2006, de 24 de abril.

STC 136/1989, de 19 de julio.

STC 207/1990, de 17 de diciembre.

STC 23/1986, de 14 de febrero.

STC 29/1989, de 6 de febrero.

STC 301/2005, de 21 de noviembre.

STC 36/1991, de 14 de febrero.

STC 45/1994, de 15 de febrero.

STS 167/2005, de 8 de febrero.

STS 733/1997, de 22 de mayo.

STS 1015/2005, de 7 de septiembre.

STS 1081/2007, de 20 de diciembre.

STS 1086/2004, de 18 de diciembre.

STS 1111/2005, de 29 de septiembre.

STS 1144/1998, de 10 de octubre.

STS 1185/1998, de 8 de octubre.

STS 1341/2000, de 20 de noviembre.

STS 172/2008, de 30 de abril.

STS 2161/1987, de 14 de marzo.

STS 2579/1987, de 20 de abril.

STS 2230/2011, de 30 de marzo.

STS 2544/2004, de 3 de junio.

STS 3342/2011, de 7 de abril.

STS 3504/2010, de 24 de febrero.

STS 3958/2010, de 14 de julio.

STS 484/2005 de 14 de abril.

STS 497/1997 de 19 de abril.

STS 557/2005, de 27 de abril.
STS 5100/2013, de 7 de octubre.
STS 5187/2010, de 10 de marzo.
STS 5219/2005, de 7 de septiembre.
STS 5299/2002, de 15 de julio.
STS 5473/2010 de 8 de octubre.
STS 557/2005, de 27 de abril.
STS 5832/2010, de 21 de mayo.
STS 6132/2009, de 21 de septiembre.
STS 628/2000, de 11 de abril.
STS 6299/2006, de 22 de julio.
STS 6393/2003, de 17 de octubre.
STS 6433/2013, de 28 de junio.
STS 696/2004 de 27 de mayo.
STS 716/2009, de 2 de julio.
STS 887/2005, de 30 de junio.
STS 982/2009, de 15 de octubre.
STS 5283/1990, de 13 de junio.
STS 1755/1993, de 15 de septiembre.
STS 1938/2002, de 19 de noviembre.
STS 6783/1992, de 23 de abril.
STS 8057/2002, de 20 de junio.
STS 8240/2004, de 10 de noviembre.